

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## فصلنامه پژوهش‌های فقهی - حقوقی

سال سوم، شماره ششم، بهار ۱۳۹۳  
صاحب امتیاز: سازمان بسیج حقوق دانان  
مدیر مسئول: حجت الاسلام دکتر جلیل محبی  
سر دبیر: دکتر محسن اسماعیلی  
جانشین سر دبیر: محمدعلی الفت پور

اعضای هیئت تحریریه (به ترتیب الفباء)

حمید بهرامی احمدی ..... استاد دانشگاه باهنر کرمان  
محسن اسماعیلی ..... دانشیار دانشگاه امام صادق (ع)  
خبرالله پروین ..... دانشیار دانشگاه تهران  
سیدمحمد حسینی ..... دانشیار دانشگاه تهران  
محمدجواد جاوید ..... دانشیار دانشگاه تهران  
عبدالرضا جمازاده ..... دانشیار دانشگاه شهید محلاتی  
سیامک رهیپک ..... دانشیار دانشگاه علوم قضایی  
محمد شعبانی ..... دانشیار دانشگاه تهران  
عباسعلی کدخدایی ..... دانشیار دانشگاه تهران  
رضا موسی زاده ..... دانشیار دانشکده روابط بین الملل  
حسینعلی مؤذن زادگان ..... دانشیار دانشگاه علامه طباطبائی (ع)

مدیر داخلی: میثم نظری

طراح روی جلد: محمد مهدی تاجیک

صفحه آرا: رضا عبداللهی

مسئولیت صحت مطالب و مقالات بر عهده نویسندگان می باشد.

نقل مطالب تنها با ذکر کامل مأخذ مجاز است.

۱۶۸ صفحه ۸۰۰۰۰ / ریال

تهران، میدان هفتم تیر، خیابان خردمند جنوبی، نبش کوچه جمال

سازمان بسیج حقوق دانان، پژوهشکده مجازی حقوق صندوق

پستی ۱۳۹۳۳ - ۱۵۸۴۹

نمبر و تلفن: ۸۸۳۴۱۷۵۴

[Edalat1404@gmail.com](mailto:Edalat1404@gmail.com)

## راهنمای نگارش مقالات

خط‌مشی فصلنامه پژوهش‌های فقهی - حقوقی، انتشار مقالات بنیادین و کاربردی در زمینه مسائل حقوقی با تکیه بر مبانی فقهی است. ارائه نظرات موجود در باب مسائل فقهی و حقوقی و نقد عالمانه آن‌ها و نیز تحلیل مسائل مورد نیاز جامعه از منظر فقهی و حقوقی و حتی‌المقدور ارائه راه‌حل برای آن‌ها از جهت‌گیری‌های اصلی این فصلنامه است.

از نویسندگان محترم، تقاضا می‌شود از ارسال مقالاتی که مطابق شیوه‌نامه نیست، خودداری فرمایند.

- مقاله در محیط ورد ۲۰۰۷ و بالاتر، متن مقاله با قلم BLotus 13 (لاتین Times New Roman 11)، منابع BLotus 12 (لاتین Times New Roman 11) و بی‌نوشت‌ها BLotus 11 (لاتین Times New Roman 11) حروفچینی شود.
  - چکیده‌ای دارای حداکثر ۲۰۰ واژه (حداقل ۱۶۰ واژه) و در بردارنده عنوان و موضوع مقاله، و فهرستی از واژگان کلیدی (۵ تا ۸ کلیدواژه) به همراه اسم نویسنده و نویسندگان و رتبه آنها باشد.
  - ترجمه انگلیسی عنوان مقاله، چکیده، (کلیدواژه‌ها)، اسم نویسنده / نویسندگان و رتبه آنها، همراه مقاله ارسال گردد.
  - عناوین (تیترا) با روش شماره گذاری عددی باشد. ترتیب اعداد در عناوین فرعی مثل حروف از راست به چپ تنظیم شود (تیتراهای اصلی با ۱، ۲ و... - تیتراهای فرعی با ۱-۱، ۱-۲ و... - و پس از آن با حروف ابجد باشد).
  - حجم مقاله، از ۲۰۰۰ کلمه کمتر نباشد.
  - ارجاع منابع و مآخذ، در متن مقاله در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده داخل پرانتز به شکل زیر آورده شود:  
۱-۶. منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، سال نشر، جلد: صفحه - بدون درج مخفف ص)؛ مثال: (حسینی، ۱۳۷۶، ج ۲: ۸۳).  
۲-۶. منابع لاتین: (صفحه، جلد، سال نشر، نام خانوادگی مؤلف)؛ مثال: (Plantinga, 1998, vol 2: 71).  
- تکرار ارجاع یا اسناد مثل بار اول بیان شود و از کاربرد کلمات همان، پیشین و... (ibid, op.cit) خودداری شود.  
- چنانچه از نویسنده‌ای در یک سال بیش از یک اثر انتشار یافته باشد، با ذکر حروف الفبا پس از سال انتشار، از یکدیگر متمایز شوند.
  - تمام توضیحات اضافی و همچنین، معادل انگلیسی اسامی خاص یا اصطلاحات (در صورت لزوم) با عنوان «پی‌نوشت‌ها»، در انتهای متن مقاله آورده شود (ارجاع و اسناد در پی‌نوشت‌ها مثل متن مقاله، روش درون‌متنی خواهد بود).
  - در پایان مقاله، فهرست الفبایی منابع فارسی و لاتین به صورت زیر ارائه شود:  
- کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (تاریخ چاپ)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار: نام ناشر.  
- مقاله مندرج در مجلات: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، دوره نشریه، شماره نشریه، صفحات مقاله.  
- مقاله مندرج در مجموعه مقالات یا دایرةالمعارف: نام خانوادگی و نام نویسنده (تاریخ چاپ)، «عنوان مقاله»، نام کتاب، نام ویراستار، محل انتشار: نام ناشر، شماره جلد، صفحات مقاله.
  - مقاله‌ارسالی نباید در هیچ مجله داخلی یا خارجی چاپ شده باشد.
  - «پژوهشکده»، در اصلاح و ویرایش مقاله آزاد است.
  - در صورت متعدد بودن نویسندگان، حتماً نویسنده مسئول مشخص گردد.
  - معرفی نویسنده / تمامی نویسندگان / مقاله به صورت زیر باشد:  
رتبه دانشگاهی - گروه علمی - دانشکده - دانشگاه، به همراه ایمیل
- کلیه حقوق مادی و معنوی برای فصلنامه «پژوهش‌های فقهی - حقوقی» محفوظ است و آن دسته از نویسندگان محترمی که در صدد انتشار مقاله منتشر شده خود در این مجله، در مجموعه مقالات، یا بخشی از یک کتاب هستند، لازم است با ارائه درخواست کتبی، موافقت مجله را اخذ نمایند.

جهت پذیرش مقالات، نویسندگان محترم باید مقالات خود را صرفاً از طریق پیام رسان اینترنتی [edalat1404@gmail.com](mailto:edalat1404@gmail.com) ارسال نمایند. به مقالاتی که با روش‌های دیگر ارسال شود ترتیب اثر داده نخواهد شد.

## فهرست مطالب

- تغلیظ دیه  
فرهاد ادریسی - فرشته واحد - رسول بخشنده / ۵
- تئوری حق در حقوق عمومی؛ مطالعه تطبیقی سه نظام حقوق طبیعی، اثبات‌گرایی و اسلامی  
حمید بالایی / ۳۱
- محدودیت‌های آزادی مذهب و شرایط اعمال آن در اسناد بین‌المللی  
علی بگدلی / ۴۹
- حقوق شهروندی در اندیشه اسلامی با تأکید بر دیدگاه امام خمینی علیه السلام  
کریم ترابی / ۶۳
- کارکردهای فلسفه در حقوق: بررسی تأثیرات معرفت‌شناسی و ارزش‌های فلسفه  
محض بر مضاف  
سیداحسان رفیعی علوی / ۸۷
- مفهوم‌شناسی حقوق شهروندی با تأکید بر اندیشه امام خمینی علیه السلام  
جمشید صفاری / ۱۱۱
- اتباع رخص شرعیه و حل بحران فقدان مبنای مشروعیت در نظام قانون‌گذاری ایران  
زهره کاظمی - طوبی شاکری گلپایگانی - مژگان عزیز / ۱۲۹
- فرم اشتراک / ۱۵۹
- چکیده انگلیسی / 3



## تغلیظ دیه

\* فرهاد ادیسی

\*\* فرشته واحد

\*\*\* رسول بخشنده

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۲/۳۰

تاریخ تأیید: ۱۳۹۳/۳/۱۵

**چکیده:** اگر قتل در یکی از ماه‌های حرام صورت گیرد یک‌سوم دیه بر میزان تعیین شده افزون می‌گردد که از آن به تغلیظ دیه یاد می‌شود. موضوع تغلیظ دیه در فتاوی فقهای امامیه مورد اشاره واقع شده است.

این مقاله ضمن بازخوانی آیات و روایات وارده در خصوص تغلیظ دیه به دنبال شناخت تغلیظ دیه و موارد کاربرد آن است. اسباب تغلیظ دیه به دو مورد تقسیم می‌شود که شامل تغلیظ دیه به اعتبار زمان وقوع جنایت و تغلیظ دیه به اعتبار مکان وقوع جنایت است. در مورد زمان وقوع جنایت که شامل ماه‌های حرام است، صدمه و فوت باید هر دو در ماه حرام صورت گیرد البته این در مورد مکان وقوع جنایت هم صدق می‌کند. تغلیظ دیه به اعتبار مکان وقوع جنایت شامل حرم مکه می‌شود که میان فقهای اختلاف نظر وجود دارد ولی با این وجود قانون مجازات اسلامی تغلیظ دیه به دلیل قتل در حرم مکه را پذیرفته است.

در مورد دیه مورد مصالحه هم قانون مجازات جدید درصدد رفع این مشکل برآمد و در مورد دیه مورد مصالحه هم تغلیظ دیه را جایز دانسته است و در مورد دیه پرداختی از بیت‌المال هم تا قبل از تصویب قانون جدید اختلاف نظراتی وجود داشت که این مقاله ضمن بیان اختلاف نظرات به بررسی قانون جدید که درصدد رفع این اختلافات برآمده می‌پردازد.

**کلیدواژه‌ها:** دیه، تغلیظ، ماه‌های حرام، حرم مکه، مبانی.

\* استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد زنجان.

\*\* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

\*\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

Rasoulbakhshande@gmail.com

## مقدمه

دریافت مال از مجرم به عنوان جبران خسارت سابقه‌ای طولانی دارد. شناخت پیشینه دیه در حقوق ایران مستلزم کنکاش در تاریخ اسلام و حتی زمان‌های پیش از آن است. با بررسی تاریخچه به این نتیجه می‌رسیم که تاریخ جاهلیت عرب با جنگ‌های زیادی میان قبایل روبرو بوده که به خونخواهی عضوی از اعضای یک قبیله بوده و تا سالیان دراز ادامه می‌یافت. از همین روست که می‌بینیم «ثار» (خونخواهی) واژه‌ای مقدس در فرهنگ جامعه جاهلی بوده است و به مجرد وقوع قتلی در یک قبیله تمام اعضاء قبیله خود را موظف می‌دانستند که در طلب ثار مقتول و به خونخواهی او به پا خورسته و تا انتقام قتل را از قبیله قاتل نمی‌گرفتند از پای نمی‌نشستند. با وجود این مواردی هم وجود داشت که خاندان مقتول به گرفتن دیه رضایت می‌دادند اما مقدار دیه میان اشخاص برحسب درجات قبایل و شأن و منزلت مقتول تفاوت داشت. با ظهور اسلام قانون دیه دچار تحولات وسیعی گردید. قرآن کریم در آیه ۹۲ سوره مبارکه نساء می‌فرماید:

«وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ  
وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا»

با نزول این آیه دیه در اسلام تشریح شد و مقررات خاصی برای آن قرار داده شد و در مورد هرکدام از اعضایی که تا پیش از آن ضوابط مشخصی برای اخذ دیه در مورد آنها وجود نداشت، دیه مشخص و معینی قرارداد.

در ایران با پیروزی انقلاب اسلامی و تصریح قانون اساسی به تطابق قوانین با شرع مقدس اسلام، نهاد دیه که از دیرباز در فقه جایگاهی داشته است و در قوانین عرفی وارد شده بود، مجدداً وارد قانون‌های موضوعه کشور شد و باب مهمی را در قانون مجازات اسلامی به خود اختصاص داد.

بدون شک سهم عمده‌ای از پرونده‌های دادگستری راجع به موضوع دیات است، کیفیت اجرا و نحوه محاسبه نرخ دیه و این‌که نرخ دیه در چه مواقعی افزایش پیدا

می‌کند، مناقشات فراوانی را در میان اهل نظر و حتی در بین مردم عادی برانگیخته است. در اکثر پژوهش‌ها به این مسئله کمتر توجه شده است.

تغلیظ دیه، نرخ دیه را از یک‌میزان مشخص به میزان مشخص دیگری تغییر می‌دهد در واقع بدون آن‌که اصل معین بودن میزان و نرخ دیه را نقض کند موجب افزایش نرخ دیه می‌گردد. به عبارت دیگر، هنگامی که سخن از تغلیظ دیه به‌عنوان عامل تغییر نرخ دیه می‌شود، نباید چنین پنداشت که تغلیظ دیه موجب نزدیک شدن نهاد دیه به تعزیر می‌گردد، زیرا نزدیک شدن این دو نهاد هنگامی رخ می‌دهد که اصل معین بودن دیات و غیر معین بودن تعزیرات نقض شود حال آنکه تغلیظ همان‌گونه که بیان شد ضمن حفظ این اصل، موجب تغییر نرخ دیه از یک مقدار معین به مقدار معین دیگر می‌شود. بنابراین تغلیظ دیه نقش مهمی در مباحث راجع به دیات خواهد داشت به‌خصوص با افزایش مقدار دیه اعلامی توسط مراجع رسمی تغلیظ دیه میزان تعهدات و اشتغال ذمه اشخاص و نیز شرکت‌های بیمه را به میزان قابل توجهی افزایش می‌دهد و از این حیث در میان حقوقدانان، قضات و وکلا و به‌خصوص در میان شرکت‌های بیمه دارای حساسیت ویژه‌ای هست در نتیجه بررسی مبانی تغلیظ و حدود و ثغور آن و امکان شمول آن به موارد موردشک و تردید می‌تواند از لحاظ نظری و عملی در شناخت آن مؤثر باشد.

بنابر ضرورت بیان شده این مقاله به چهار قسمت مستقل تقسیم شده است. در ابتدا به تعریف تغلیظ و همچنین به پاسخ این سؤال که چرا دیه تغلیظ می‌شود به عبارت دیگر فلسفه تغلیظ، می‌پردازیم، در قسمت دوم مبانی حاکم بر تغلیظ دیه را از دید قرآنی و روایی و فقهی به‌منظور شناخت ریشه تغلیظ موردبحث قرار خواهیم داد، در قسمت سوم اسباب تغلیظ که شامل دو قسمت زمان و مکان هست را جداگانه موردبررسی قرار می‌دهیم، در قسمت چهارم به حدود و شمول تغلیظ در مورد قتل خطای محض، در دیه مورد مصالحه و پرداختن دیه از بیت‌المال می‌پردازیم.

## ۲. تعریف، تاریخچه و فلسفه تغلیظ

با توجه به این که تعریف تغلیظ و علت به وجود آمدنش، می تواند در شناخت بهتر تغلیظ مؤثر باشد، لذا در این قسمت ابتدا به تعریف تغلیظ، سپس به تاریخچه و فلسفه تغلیظ می پردازیم.

### ۲-۱. تعریف تغلیظ

تغلیظ در لغت به معنای غلیظ کردن و ستر کردن چیزی است، یا این که چیزی را بر کسی سخت و درشت کردن است، یا این که سخن درشت گفتن به کسی است (عمید، بی تا: ۵۹۲). کلمه تغلیظ و غلیظ از ریشه غلظ در معنای ضد رقت و خشونت بیان گشته است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۶۱۲). در قاموس قرآن برای کلمه غلیظ معنای سخت برگزیده شده است (قریشی، ۱۴۱۲ق: ۱۱۴).

در قرآن کریم نیز کلمه غلیظ در معنای تشدید و محکم با عناوین «میثاقاً غلیظاً» و «عذاب غلیظ» در آیاتی مانند آیه بیست و یکم سوره نساء و هفتم سوره احزاب و... به کار رفته است.

در تعریف حقوقی، منظور از تغلیظ دیه آن است که هرگاه جنایتی در یکی از ماه های حرام (رجب، ذی القعدة، ذی الحجه، محرم) انجام گیرد یا در حرم مکه واقع شود، جانی باید علاوه بر دیه کامل، ثلث دیه را هم به عنوان تغلیظ ادا کند (نجفی، بی تا: ۲۶). آنچه موجب تغلیظ است قتل در ماه های حرام و حرم مکه معظمه هست.

ماده ۵۵۵ قانون مجازات اسلامی به تشریح حکم تغلیظ دیه پرداخته و بیان می دارد:

«هرگاه رفتار مرتکب و فوت مجنی علیه هر دو در ماه های حرام (محرم، رجب، ذی القعدة و ذی الحجه) یا در محدوده حرم مکه، واقع شود، خواه جنایت عمدی خواه غیرعمدی باشد، علاوه بر دیه نفس، یک سوم دیه نیز افزوده می گردد. سایر مکان ها و زمان های مقدس و متبرک مشمول حکم تغلیظ دیه نیست.»



## ۲-۲. تاریخچه و فلسفه تغلیظ دیه

سؤالی که در مورد تغلیظ دیه مطرح می‌شود این است که چرا دیه در این ماه‌ها و در حرم مکه تغلیظ می‌شود و فلسفه این تغلیظ چیست؟ برای پاسخ به این سؤال، لازم است ابتدا به بررسی تاریخچه این امر پردازیم. بررسی تاریخچه می‌تواند در کشف فلسفه تغلیظ راه گشا باشد.

خداوند در قرآن کریم می‌فرماید:

«يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ...» - از تو در مورد جنگ کردن در ماه حرام سؤال می‌کنند. بگو جنگ کردن در آن گران است و بازداشتن از راه خدا و کفر به خداست... (سوره مبارکه بقره / آیه ۲۱۷).

حرمت جنگ در ماه‌های حرام در زمان پیامبر تأسیس نشد، بلکه این حرمت در زمان جاهلیت نیز وجود داشت، زیرا مفسران در شأن نزول این آیه گفته‌اند که سپاه اسلام در اولین روز ماه رجب، به گمان این‌که آخرین روز ماه جمادی الآخر است به جنگ با کفار پرداختند و به همین جهت به‌طور شدید مورد اعتراض کفار قرار گرفتند که چرا پیامبر حرمت ماه‌های حرام را نگه نداشته است. تا این‌که آیه مزبور نازل شد این سخن نشان می‌دهد که ماه‌های حرام مورد احترام کفار نیز بوده است (زراعت، ۱۳۷۸ش: ۱۵۹).

همان‌گونه که مورخین گفته‌اند، در زمان جاهلیت پیش از اسلام، اعراب همواره در جنگ و ستیز قبیله‌ای بودند و چه‌بسا بر سر یک مسئله جزئی خونریزی‌هایی می‌شد یا برای تأمین معاش خود به قتل و غارت دست‌زده و امنیت مناطق عربی را به‌گونه‌ای مختل می‌نمودند تا این‌که در پی خونریزی مکرر و ناامنی دائمی، راه‌های تجاری و زیارت‌خانه خدا و مشکلات دیگر و به ستوه آمدن اعراب، سران قبایل به این نتیجه رسیدند که حداقل در چهار ماه از ماه‌های سال، که همان رجب، ذی‌القعدة، ذی‌الحجه و محرم است و از زمان حضرت ابراهیم عليه السلام و اسماعیل عليه السلام حرمت ویژه داشته است، از قتل و خونریزی پرهیز نمایند و اسلام نیز به پاس آن ماه‌ها، جنگ را در آن چهار ماه، ممنوع شمرده و از این جهت نیز دیه قتل در آن ماه‌ها را تغلیظ نموده است (منتظری

نجف آبادی، ۱۴۱۳ق: ۵۴). از این منظر تغلیظ دیه بیشتر ماهیت مجازات دارد و در واقع مجازات مشددی برای تخلف از رعایت حرمت ماه حرام است.

نویسنده کتاب «المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام» می نویسد:

«عادت عرب در جاهلیت بر این بود که در ماه های حرام به جهت تقدس و موقعیت خاص این ماه ها دست از جنگ می کشید. در این ماه ها افراد و قبایل از دست جنگ آسوده می شدند و هر کس جان و مالش در امان بود. مردم در این ماه ها برای تهیه آذوقه به بازارها و زوآر، برای زیارت بت ها به حج می رفتند و پیش از پایان ماه های حرام، از ترس حلول ماه بعدی و در معرض غارت گرفتن، به منازل خویش باز می گشتند» (شفیعی سروستانی، ۱۳۷۸ش: ۶۸).

نویسنده دیگری در همین مورد می نویسد:

«یکی از آدابی که در جنگ ها توسط عرب و خصوصاً عرب حجاز رعایت می شد، احترام حرم مکه و ماه های حرام بود که در آنها جنگ ممنوع بود. در این ماه های چهارگانه و این مکان مقدس، حاجیان از تمام مناطق وارد می شدند و وضع اقتصادی اهالی آن مناطق رونق می گرفت و هنگامی که حجاج نسبت به جان و مال خود تهدید می شدند و احساس خطر می کردند از ورود به حجاز خودداری می کردند، لذا عرب نسبت به تحریم جنگ در این مکان و زمان های خاص، حالت تسلیم داشت تا آنجا که ولی مقتول قاتل را در حرم می دید ولی معترض او نمی شد» (شفیعی سروستانی، ۱۳۷۸ش: ۷۰).

خداوند متعال این چهار ماه را حرام قرار داد تا مردم در این مدت از جنگ دست بردارند و امنیت فراگیر شود و وسایل آسایش خویش را برای سعادت فراهم آورند و به عبادات و طاعات خود پردازند. حرمت این چهار ماه از شریعت حضرت ابراهیم آغاز شد و عرب جاهلی نیز آن را با تغییراتی محترم می شمردند.

از مجموع مطالب گفته شده و مفهوم آیات فهمیده می شود که خداوند برای ماه های حرام و مکه احترام خاصی قائل شده است تا مردم مکانی داشته باشند تا در آن احساس امنیت کنند و به آن پناه ببرند و در آنجا نگران هیچ خطری نباشند. مردم باید در زمانی بتوانند احساس امنیت کنند و آسوده خاطر باشند گروهی به اصلاح امور و

معیشت خود پردازند گروهی به عبادت خدا مشغول شوند و گروهی به استراحت پردازند و این زمان همان ماه‌های حرام است (زراعت، ۱۳۷۸ش: ۱۵۸).

در آیه دوم سوره مبارکه مائده نیز خداوند مؤمنان را از جنگ و ستیز با حاجیانی که به قصد کسب رضایت خداوند عازم مکه می‌شوند بر حذر داشته است. این آیه مؤمنان را از این‌که متعرض حجاج و چهارپایانی که آنان برای اعمال حج می‌برند بشوند، نهی می‌کند و همچنین می‌گوید: حرمت ماه‌های حرام را نگه دارید به عبارت دیگر این آیه امنیت مناسب برای اعمال حج را دلیل و فلسفه حرمت قرار داده است. اصولاً ارتباط تنگاتنگی میان اعمال حج و ماه‌های حرام برقرار است و مسلماً یکی از حکمت‌های تشریح ماه حرام مسئله امنیت جان و مال حجاج بوده است حجاجی که باید از تمام دنیا در سرزمین غریب حضور یابند و امکان دفاع در مقابل اهالی بومی برای آنان چندان میسر نیست (شفیعی سروستانی، ۱۳۷۸ش: ۴۷۵).

وجود چهار ماه تشدید مراقبت‌های روانی برای پرهیز از ابتلا به مجازات شدیدتر، نه تنها موجب رام شدن طبع سرکش آن مردمان می‌شد، بلکه با ورود حاجیان از لحظه ورود تا خروج در چهار ماه هم وضع معیشتی مردم ساکن مکه بهتر می‌شد و هم این‌که سرزمین مکه به عنوان محلی امن برای همه مسلمانان، بهتر می‌توانست زمینه گسترش و صدور فرهنگ اسلامی را فراهم آورد. به این شکل سرزمین مکه تبدیل می‌شود به محل امنی که پذیرای اقوام مختلف از ملل گوناگون هست که همه با انجام اعمال عبادی واحد و قبول حاکمیت خداوند و دوری از شرک و گناه و پیشه کردن تقوای الهی و پرهیز از تعدی به مال و جان یکدیگر در ایجاد یک امت جهانی با اعتقادات و مبانی یکسان موفق خواهند بود.

لذا ماه‌های حرام به این دلیل حرام گشتند تا تمرینی برای خویشتن‌داری و اتمام جنگ و ایجاد امنیت بین مردم باشند تا فضای عبادت و گسترش ارتباطات و در نتیجه شیوع فرهنگ اسلام به عنوان آخرین دین کامل راهنمای بشر که می‌تواند سعادت همگان را تأمین کند فراهم آید. پس حکم تغلیظ دیه مجازات افرادی است که این حرمت را زیر پا بگذارند.

### ۳. مبانی حاکم بر تغلیظ دیه

به سخن دیگر می توان گفت با توجه به این که در دیات اصل بر ثابت ماندن نرخ دیه است علت به رسمیت شناخته شدن امری به نام تغلیظ که موجب تغییر نرخ دیه می شود چیست؟ مبانی تغلیظ دیه چیست؟

در این خصوص ما در دو قسمت، مبانی حاکم بر تغلیظ دیه را بررسی می نماییم: مبانی قرآنی تغلیظ دیه و مبانی روایی تغلیظ دیه.

#### ۳-۱. مبانی قرآنی تغلیظ دیه

آیاتی در قرآن کریم وجود دارد که از مفهوم آنها می توان تغلیظ را استنباط کرد.

یک. «فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَأَحْضُرُوهُمْ وَأَقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصِدٍ...» - هنگامی که ماه های حرام به پایان رسید، مشرکان را هر کجا یافتید بکشید و دستگیرشان کنید و آنها را محاصره کنید و به کمین آنها بنشینید... (سوره مبارکه توبه / آیه ۵).

دو. «إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» - شمار ماه ها نزد خدا دوازده ماه است. در کتاب خدا، روزی که آسمان ها و زمین را آفرید. چهار ماه از این دوازده ماه حرام است. این آیین استوار است پس در آنها به خودتان ستم نکنید و با مشرکان پیکار کنید همان گونه که آنها با شما پیکار می کنند و بدانید که خدا با پرهیزکاران است (سوره مبارکه توبه / آیه ۳۶).

سه. «...وَلَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ...» - با آنها در مسجد الحرام پیکار نکنید، اما اگر آنها با شما پیکار را شروع کردند در این صورت رواست که در حرم آنها را به قتل برسانید (سوره مبارکه بقره / آیه ۱۹۱).

چهار. «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» - ماه حرام به ماه حرام و

حرمت‌ها برابر است، که اگر حرمت آن را نگاه نداشته و با شما قتال کند شما نیز قصاص کنید پس هر کس بر شما تعدی کند بر او به همان نحوی که تعدی کرده است، تعدی کنید و از خدا بترسید و بدانید که خدا با پرهیزکاران است (سوره مبارکه بقره / آیه ۱۹۴).

پنج. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ...» - ای کسانی که ایمان آورده‌اید، حرمت شعائر خدا (مناسک حج) و ماه‌های حرام را نگه دارید (سوره مبارکه مائده / آیه ۲).

شش. «جَعَلَ اللَّهُ الْكَعْبَةَ الْيُبَيْتَ الْحَرَامَ قِيَامًا لِلنَّاسِ وَالشَّهْرَ الْحَرَامَ وَالْهَدْيَ وَالْقَلَائِدَ ذَلِكَ لِيَتَعَلَّمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ» - خداوند کعبه را خانه حرام قرار داد برای نگهبانی و نیز ماه حرام را حرمت داد و نیز هدی و قلائد را قرار داد تا بدانید که خداوند نسبت به آنچه در آسمان‌ها و زمین است آگاه است (سوره مبارکه مائده / آیه ۹۷).

هفت. «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ...» - از تو در مورد جنگ کردن در ماه حرام سؤال می‌کنند. بگو جنگ کردن در آن گران است و بازداشتن از راه خدا و کفر به خداست... (سوره مبارکه بقره / آیه ۲۱۷).

از مجموع این آیات به دست می‌آید که خداوند برای ماه‌های حرام و مکه احترام خاصی قائل شده است، دلیل این امر آن است که مردم باید زمان و مکانی داشته باشند تا در آن احساس امنیت کنند و به آن پناه ببرند (طباطبایی، ۱۴۱۷ق: ۱۵۱).

اما نکته‌ای که در این جا قابل ذکر است این است که در آیات فوق تغلیظ دیه صراحتاً مورد حکم واقع نشده است. پس چگونه به چنین چیزی حکم می‌شود؟ پاسخ این است که از وحدت ملاک می‌توان پی به تغلیظ دیه برد، زیرا تمامی آیات بر لزوم احترام به ماه‌های حرام متفق القولند و قتل، هتک حرمتی است که مستوجب تشدید مجازات است. مضافاً بر این که روایات امامان معصوم بر چنین چیزی تصریح دارد

(زراعت، ۱۳۷۸ش: ۱۵۹). البته در مورد تغلیظ دیه قتل در حرم مکه، تأمل و ملاحظه وجود دارد، همان‌گونه که تغلیظ دیه در قتل خطای محض محل اشکال است که در خصوص این موارد به تفصیل بحث خواهد شد.

### ۳-۲. مبنای روایی تغلیظ دیه

در خصوص تغلیظ دیه روایاتی از معصومین نقل گردیده است که از مبانی مهم تغلیظ است و در ادامه به ذکر آنها می‌پردازیم.

یک. از امام صادق علیه السلام در مورد دیه مردی که در ماه حرام کشته شده است سؤال کردند آن حضرت فرمودند: «دیه او دیه کامل و ثلث آن است» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۸۱).

دو. از امام باقر علیه السلام در مورد مردی که دیگری را از روی خطا در ماه حرام به قتل رسانده بود سؤال کردند آن حضرت فرمودند: «دیه‌ای که بر عهده اوست تغلیظ می‌شود. همچنین بر اوست که بنده‌ای را آزاد کند و یا دو ماه پی‌درپی از ماه‌های حرام را روزه بگیرد» (عاملی، ۱۳۸۷ش: ۳۸۰).

سه. امام باقر علیه السلام فرمود: «اگر کسی در ماه حرام مرتکب قتل شود باید که دو ماه متوالی از ماه‌های حرام را روزه بگیرد» (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۲۱۵).

چهار. در روایتی از زراره در مورد قتل خطایی در ماه‌های حرام نقل شده که امام به پرداخت دیه و گرفتن روزه حکم کرده‌اند. در این روایت ذکر از ثلث زائد به‌عنوان تغلیظ نشده است و امام علیه السلام تنها پرداخت دیه و گرفتن روزه به‌عنوان کفاره را واجب دانسته‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۲۱۵).

### ۴. اسباب تغلیظ دیه

تغلیظ دیه به دو سبب نمود پیدا می‌کند: اول. به اعتبار زمان وقوع جنایت و دوم. به اعتبار مکان وقوع جنایت. از نظر قوانین موضوعه در هر دو مورد موجب تغییر در نرخ دیه می‌شود. اگرچه میزان تأثیر هر دو عامل یادشده در نرخ دیه یک‌سوم هست لیکن هر یک از عوامل مذکور دارای مباحثی است که به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۴-۱. تغلیظ دیه به اعتبار زمان

آنچه در روایات موجب تغلیظ دیه دانسته شده است، ارتکاب قتل در برخی زمان‌های خاص است که این مورد باعث افزایش نرخ دیه می‌شود. در این قسمت به این سؤالات پاسخ داده می‌شود که منظور از زمان‌های خاص چه زمان‌هایی است؟ اگر منظور ماه‌های حرام است، این ماه‌ها کدام اند و بر چه اساسی انتخاب شده‌اند؟ سؤال دیگر آن‌که اگر زمان وقوع صدمه و فوت در یکی از ماه‌های حرام باشد یا در دو ماه حرام باشد حکم به تغلیظ دیه داده می‌شود؟ نرخ دیه به چه میزان افزایش پیدا می‌کند؟

#### ۴-۱-۱. شناسایی ماه‌های حرام و تاریخچه آن‌ها

همان‌گونه که بیان شد زمان یکی از اسباب تغلیظ دیه است. اما سؤالی که به ذهن می‌رسد، آن است که چه زمان‌هایی دیه تغلیظ می‌شود؟ به عبارت دیگر ماه‌های حرام چه ماه‌هایی هستند و علت انتخاب آن‌ها چه بوده است؟ آیا امکان تغییر آن‌ها وجود دارد یا خیر؟ پاسخ به این سؤالات نیازمند بررسی سنت اعراب در خصوص ماه‌های حرام است.

چهار ماه از ماه‌های تقویم اعراب، ماه‌های حرام است که عبارت‌اند از: ذی‌القعدة، ذی‌الحجه، محرم، رجب (بیرونی، بی تا: ۲۲۷).

بیشتر ماه‌های جاهلی برحسب اقوام و قبایل و لهجه و دوره‌های مختلف، چند نام پیدا کرده‌اند و همین معنی منشأ اختلاف ادبا و لغت نویسان شده است. بنابراین ممکن است که مثلاً ماه ذی‌القعدة را به چند نام مانند ورنه، هواع، ربه و همچنین جمادی الاخر را به نام‌های رئی، ربی، الحنین می‌خوانده‌اند که همگی در قاموس قرآن ذکر شده است و شاید نام‌های دیگر نیز داشته‌اند و نیز ممکن است که پاره‌ای از این نام‌ها از قبیل ربی و رئی، بدلیل مرسوم نبودن نقطه‌گذاری باعث تحریف شده‌اند و لغت نویسان هرکدام را به‌تنهایی لغتی درست فرض نموده و در کتاب‌ها ضبط کرده‌اند بخصوص آن‌ها که اصلاً عرب نبودند یا از تاریخ زبان عرب به‌خوبی اطلاع نداشتند (بیرونی، بی تا: ۲۲۷).

به هر حال منظور از ماه‌های حرام، چهار ماه است که عبارت‌اند از: ذی‌القعدة، ذی‌الحجه، محرم، رجب. که به دلیل نقل قطعی جنگ در آن‌ها ممنوع شده است. چنانچه در سوره توبه آمده است که:

«... مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ...» - یعنی: از این

دوازده ماه چهار ماه حرام است و این است آن دین قییم، پس در آن چهار ماه به یکدیگر ظلم نکنید.

در آیه دیگری از سوره توبه آمده است: «إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ...»، نساء الشیء، ینسوء، نساء و منسأه و نسیئا به معنای تأخیر انداختن است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳ش: ۴۱۱).

گاهی هم به آن ماهی که حرمتش تأخیر انداخته شده است می‌گویند نسیء و عرب را در جاهلیت رسم چنین بود که وقتی دلشان می‌خواست در یکی از چهار ماه حرام که جنگ در آن‌ها حرام بود جنگ کنند و موقتاً حرمت آن ماه را برداشته به ماهی دیگر می‌دادند و آن ماهی که حرمتش را برداشتند نسیء می‌نامیدند. اعراب چنین سنتی درباره ماه‌های حرام داشته‌اند و آن را نسیء می‌نامیدند، حرمت یکی از این ماه‌ها را به ماهی دیگر غیر از ماه‌های حرام داده و حرمت خود آن ماه را به تأخیر می‌انداختند نه این‌که به کلی ابطال نموده و ماه موردنظر را حلال کنند. چون می‌خواستند هم ضرورت خود را رفع نموده و هم سنت قومی خود را که از پیشینیان خود از ابراهیم علیه السلام به ارث برده بودند حفظ کنند به همین منظور تحریم آن را به کلی لغو نمی‌کردند. بلکه آن را تا رسیدن یکی از ماه‌های حلال تأخیر می‌انداختند. گاهی این تأخیر تنها برای یک سال بود و گاهی بیش از یک سال و آنگاه بعد از تمام شدن مدت تأخیر، دوباره ماه‌های حرام را طبق سنت ابراهیم علیه السلام حرام می‌نمودند و این عمل از آنجایی که یک نوع تصرف در احکام الهی است و مردم آنجا مشرک و به خاطر پرستش بت کافر بودند، لذا خدای تعالی این عملشان را زیاده در کفر نامید.

پس این که در قرآن آمده: «إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ...» معنایش این است که تأخیر حرمتی که خداوند برای چهار ماه تشریح کرده و دادن حرمت یکی از آن‌ها به ماه



غیر حرام، خود زیادی در کفر است، چون تصرف در احکام مشروعه خدا و کفر به آیات اوست و این عمل از مردمی که بت هم می‌پرستیدند، زیادی در کفر ایشان است» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳: ۴۱۳).

در قانون مجازات اسلامی نیز صرفاً به چهار ماه ذی‌القعدة، ذی‌الحجه، محرم و رجب اشاره شده است و ظاهراً بر اساس اصول تفسیر قانون باید بگوییم جزء قواعد آمره است و امکان تغییر آن وجود ندارد.

#### ۴-۱-۲. وقوع صدمه و فوت در ماه حرام، شرط لازم برای تغلیظ

ماده ۵۵۵ مقرر می‌دارد: «هرگاه رفتار مرتکب و فوت مجنی علیه هر دو در ماه‌های حرام (محرم، رجب، ذی‌القعدة و ذی‌الحجه) یا در محدوده حرم مکه، واقع شود خواه جنایت عمدی خواه غیرعمدی باشد، علاوه بر دیه نفس، یک‌سوم دیه نیز افزوده می‌گردد...» لذا شرط تغلیظ دیه آن است که صدمه و فوت هر دو در یکی از چهار ماه حرام یا در حرم مکه رخ دهد.

آیت‌الله تبریزی در پاسخ به این سؤال که:

«در ماه حرام به کسی آسیب رسیده و قتل در ماه غیر حرام صورت گرفته است آیا این از موارد تغلیظ دیه است؟»

بیان می‌دارد:

«چنانچه جنایتی که در ماه حرام واقع شده به نحوی باشد که شخص را مثل حیوان مذبوح قرار دهد که قتل او حساب شود از موارد تغلیظ دیه است هرچند مردن شخص در غیر ماه حرام واقع شده باشد اما اگر بعد سرایت کند و موجب قتل شخص در غیر ماه حرام شود از موارد تغلیظ دیه نیست» (تبریزی، بی تا: ۴۳۶).

با توجه به مطلب ذکر شده این سؤال به ذهن می‌رسد که اگر کسی در ماه حرام به دیگری آسیب برساند که او را در حکم مرده قرار دهد و در این حال دیگری او را بکشد افزایش نرخ دیه به عهده چه کسی هست؟ با توجه به این استفتاء و ماده ۵۵۵ قانون مجازات اسلامی باید گفت افزایش نرخ دیه بر عهده نفر اول هست.

آیت الله فاضل لنکرانی در پاسخ به این سؤال که شخصی در ماه حرام مصدوم شده و در ماه غیر حرام فوت کرد یا بالعکس آیا دیه تغلیظ می شود؟ بیان فرموده اند: «که قدر متیقن از تغلیظ دیه مواردی است که ضرب و قتل هر دو در ماه های حرام واقع شود و در فرض فوق تغلیظ مشکل است» (لنکرانی، بی تا: ۴۷۲).

آیت الله مکارم شیرازی نیز در موضوع مربوطه در پاسخ به این سؤال که شخصی ضربه ای در ماه مبارک رمضان بر دیگری وارد کرده و مضروب در ماه ذی القعدة الحرام فوت نموده است آیا تغلیظ دیه لازم است یا چون ضربه در ماه غیر حرام واقع شده دیه تغلیظ نمی شود؟ بیان می دارد:

«در صورتی که ضرب و قتل هر دو در ماه های حرام واقع شود دیه تغلیظ می شود و در غیر این صورت دلیل بر تغلیظ در مورد دیه نیست» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ۳۹۱).

#### ۴-۲. تغلیظ دیه به اعتبار مکان

یکی از مواردی که در تعیین نرخ دیه مؤثر است و موجب تغییر و افزایش یکسومی آن می شود، وقوع قتل در حرم مکه است، اما این مسئله در فقه مورد توافق همه فقها نبوده و حتی خیلی از فقها آن را نپذیرفتند. در این قسمت تغلیظ دیه به دلیل قتل در حرم مکه به تفصیل بررسی خواهد شد و همچنین سرایت حکم تغلیظ به سایر مکان ها و زمان ها نیز از فروع بحث بوده که در این قسمت بررسی خواهد شد.

#### ۴-۲-۱. بررسی نظرات مختلف در مورد امکان تغلیظ دیه به دلیل قتل در حرم مکه

هرگاه قتل در حرم مکه اتفاق افتد، در این مورد به صراحت ماده ۵۵۵ قانون مجازات اسلامی دیه تغلیظ می شود و یک ثلث دیه به نرخ کامل اضافه می گردد اما علی رغم وجود اجماع به حکم تغلیظ دیه قتل در ماه های حرام، در مورد حکم به تغلیظ قتل در حرم مکه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. کسانی که حکم به تغلیظ در مکه می کنند، آن را با ماه های حرام قیاس کرده اند، چرا که هر دو در حرمت و لزوم احترام یکسان

هستند. در آیات ۱۹۱ سوره بقره و ۹۷ سوره مائده به صراحت از کعبه و مسجد الحرام به احترام یاد شده است. در کتاب شرایع الاسلام مرحوم محقق حلی آمده است که:

«شیخ طوسی و شیخ مفید گفته‌اند: ارتکاب جنایت در حرم موجب تغلیظ دیه می‌شود. لکن چون دلیل محکمی بر سخن خود یاد نکرده‌اند، از این جهت صاحب شرایع و بسیاری از فقهای دیگر آن را نپذیرفته‌اند و بعضی هم گفته‌اند اصلاً در این باره نصی وجود ندارد» (مسجد سرایی، بی تا: شماره ۶۱).

اما همه این اختلافات به نحوه برداشت از روایت امام باقر(ع) برمی‌گردد که زراره از ایشان سؤال کردند:

«رجل قتل رجلاً فی الحرم؟ قال: علیه دیه و ثلث و یصوم شهرین متتابعین من الشهر الحرم و یعتق رقبة و یطعم ستین مسکیناً» (عاملی، ۱۳۸۷ش: ۱۵۰).

پاسخ سؤال به چگونگی تلفظ کلمه (حرم) برمی‌گردد. اگر کلمه حرم در این روایت به فتح «حاء» خوانده شود مقصود همان حرم مکه خواهد بود و در این صورت بر تغلیظ دیه قتل در حرم مکه دلالت دارد اما اگر به ضم حرف اول و دوم خوانده شود (حرم) در این صورت جمع حرام و به معنای ماه‌های حرام هست و به تغلیظ دیه قتل در ماه‌های حرام دلالت می‌کند در ادامه دیدگاه فقها را در مورد نحوه قرائت واژه حرم بررسی می‌نماییم.

شیخ مفید در کتاب المقنعه فرموده:

«و کسی که کشته شود در حرم پس دیه کامل و ثلث آن است به خاطر هتک حرمتی که در حرم انجام داده است» (محقق حلی، بی تا: ۱۰۱۷).

شیخ طوسی در کتاب النهایه فرموده:

«و کسی که دیگری را در حرم یا در یکی از ماه‌های حرام (رجب، ذی‌القعدة، ذی‌الحجه و محرم) بکشد از او یک دیه کامل و ثلث اخذ می‌شود: دیه برای قتل و ثلث دیه به دلیل هتک حرمت حرم و ماه حرام هست» (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۷۵۶).

این دو بزرگوار صرفاً به جنبه هتک حریم خانه خدا استناد کرده‌اند و این به تنهایی نمی‌تواند دلیل باشد، زیرا تعیین ثلث به دستور صریح شرع نیاز دارد. مگر مسئله حرم

را به مسئله اشهر حرم الحاق کنیم که این الحاق شاهدهی ندارد تا از باب قیاس خارج گردد (معرفت، شماره ۵ و ۶).

اما صاحب جواهر ترجیح می دهد که عبارت (فی الحرم) به ضم حاء و راء را به صورت جمع خوانده شود یعنی اشهر حُرْم. او می گوید:

«نسخه ای بسیار معتبر از کافی نزد من است، که با دقت اعراب گذاری شده و حُرْم در آن به صورت جمع و با دو ضمه ثبت شده است ادامه روایت نیز آن را تأکید می کند» (نجفی، بی تا: ۲۷).

شاهد صحت این سخن گفته علامه مجلسی است تا آنجا که می گوید:

«در باره الحاق حرم مکه به ماه های حرام نصی ندیدم»

در صورتی که روایت فوق را قبلاً از کافی آورده است و معلوم می شود همان جا «حرم» را با دو ضمه خوانده و نسخه کافی که در اختیار داشته و مورد اعتمادش بوده به صورت جمع نوشته بوده است (معرفت، شماره ۵ و ۶).

شهید ثانی می فرماید:

«تغلیظ دیه به دلیل قتل در ماه حرام مورد اتفاق همه و عده ای زیاد به آن قائل شدند، اما در مورد تغلیظ در حرم نصی وجود ندارد و تنها شیخین به آن حکم کرده اند» (شهید ثانی، بی تا: ۳۲۰).

آیت الله خوئی نیز احتمال قرائت به صورت جمع را تقویت نموده و نوشته اند:

«الاقرب هو عدم الالحاق» (خوئی، ۱۹۷۶ق: ۲۵۱).

حتی خود کلینی علی رغم این که روایت مزبور را در کافی آورده است ادعا می کند که روایتی برای حرم مکه وجود ندارد (معرفت، شماره ۵ و ۶). اما از فقهای معاصر امام خمینی علیه السلام معتقد است که هرگاه قتل در حرم مکه معظمه واقع شود یک دیه و ثلث به عنوان تغلیظ ادا می شود (موسوی خمینی، بی تا: ۳۵۹).

نویسندگان قانون مجازات اسلامی از نظر اخیر پیروی کرده اند و در ماده ۵۵۵ حکم به تغلیظ دیه مزبور داده اند. در واقع قانون گذار نظر «غیر مشهور» را در این مورد انتخاب نموده است.

#### ۴-۲-۲. بررسی نظرات مختلف در مورد امکان تغلیظ دیه در امکانه و ازمنه مشرفه

در این که آیا می‌توان قتل در حرم مدینه یا در مشاهد مشرفه ائمه اطهار علیهم‌السلام را هم مشمول تغلیظ دانست یا نه، غالب فقها به نفی سخن گفته‌اند.

تغلیظ دیه از نظر مکان وقوع جرم تنها اختصاص به حرم مکه دارد. بنابراین سایر اماکن مشرفه مانند مرقد پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم و ائمه علیهم‌السلام را شامل نمی‌شود و در تحریر الوسیله آمده است دیگر حرم‌ها چون حرم مدینه و مشاهد مشرفه مشمول این حکم نمی‌شود (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۵۸). اگر این تسری تجویز شود، می‌توان آن را به ماه‌ها و زمان‌های دارای حرمت دیگر نیز تسری داد (مانند ماه رمضان و شعبان) اما هرگز چنین چیزی نیست (زراعت، ۱۳۷۸ ش: ۱۵۲). آیت‌الله محمدهادی معرفت هم معتقد است: «مسئله حرم مکه اگر منتفی شد الحاق مشاهد مشرفه دیگر موردی ندارد». حال با فرض پذیرش ثبوت حکم تغلیظ برای قتل در حرم باید گفت آنچه را که مورد روایت بوده است قتل در حرم مکه معظمه بوده است.

اگر مجاز به سرایت آن به سایر موارد مشابه باشیم، باید حکم تغلیظ در جراحات نیز پذیرفته باشد و این در حالی است که فقها آن را به دلیل نداشتن ادله شرعی نمی‌پذیرند.

برخی از فقها این تغلیظ را به مکانهای مزبور (حرم مدینه و مشاهد مشرفه) تسری داده‌اند و دلیلشان هم آن است که فلسفه تغلیظ دیه در مکه آن است که حرمت مکه شکسته شده است و این فلسفه در سایر مکانهای مشرفه نیز وجود دارد و حتی ممکن است حرمت قبر پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم از حرمت خانه خدا بیشتر باشد، همچنین در روایات وارد شده است که هر کس در اماکن متبرکه مدفون شود، عذاب اخروی از او برداشته می‌شود و برخی روایات حرمت اماکن مزبور را تا چهار فرسنگ شمرده‌اند و مجموع این روایات بیانگر آن است که رعایت حرمت این اماکن لازم است. چنانچه صاحب جواهر الحاق حرم مدینه و دیگر مشاهد مشرفه را به حرم مکه بعید نمی‌داند و می‌گوید:

«از عبارت شیخ طوسی در النهایه چنین احتمالی می‌رود که قتل در اماکن مقدسه نیز موجب تغلیظ می‌شود».

ذیل ماده ۵۵۵ قانون مجازات اسلامی نیز آمده است: «سایر مکان‌ها و زمان‌های مقدس مشمول حکم تغلیظ دیه نیست».

در واقع به نظر می‌رسد از آنجاکه افزایش نرخ دیه با اصل برائت و لزوم ثابت بودن دیه منافات دارد و با توجه به این که تغلیظ دیه موجب تغییر در نرخ دیه می‌شود و تغییر در نرخ دیه امری خلاف اصل است لذا باید به قدر متیقن اکتفا کرد و از توسعه آن به سایر موارد خودداری کرد. بنابراین حکم قانون‌گذار در منع گسترش موارد افزایش نرخ دیه به سایر امکان و ازمنه متبرک و نیز جراحات امر صحیحی به نظر می‌رسد.

#### ۴-۳. اجتماع دو سبب تغلیظ

اگر قتلی هم در ماه حرام باشد و هم در حرم مکه صورت گیرد، نص خاصی در مورد آن وجود ندارد که آیا یک‌بار تشدید صورت می‌گیرد یا دو بار؟ حکم این مسئله را از قواعد عمومی مربوط به تعدد جرم نیز نمی‌توان به دست آورد.

مرحوم شیخ محمدحسن نجفی در این زمینه می‌فرماید:

«اگر دو سبب تغلیظ در یک قتل جمع شود، دو ثلث دیه نیز اضافه می‌شود، چون اگرچه اصل برائت مقتضی آن است که یک ثلث بیشتر واجب نباشد، اما قاعده عدم تداخل اسباب با اصل برائت معارضه دارد و آن را از اعتبار می‌اندازد».

اما برخی از فقها از جمله شهید ثانی یک ثلث مازاد را لازم می‌دانند چون اصل برائت را بر قاعده عدم تداخل ترجیح می‌دهند (نجفی، بی تا: ۲۹).

آیت‌الله بهجت در این مورد می‌فرماید:

«در صورت تعدد سبب، تغلیظ متعدد می‌شود (بدون تداخل)» (بهجت، ۱۴۲۶ق: ۴۷۹).

آیت‌الله مکارم شیرازی نیز در پاسخ سؤال در مورد قتل در ماه حرام و حریم خانه خدا بیان می‌دارند:

«آری به هر دو عنوان تغلیظ و تشدید می‌شود» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ۴۹۱).

در مجموع از فرض مسئله چنین به نظر می‌رسد که دو بار تشدید صورت می‌گیرد: به این دلیل که شخصی که هم در ماه حرام و هم در حرم مکه مرتکب قتل شود، به اندازه هتک حرمتی که انجام داده است، نرخ دیه پرداختی‌اش نیز باید تشدید شود.

### ۵. حدود و شمول تغلیظ

با توجه به آنچه بیان شد، دو سبب برای تغلیظ دیه وجود دارد: اول. ماه حرام و دوم. حرم مکه. اما صرف شناسایی اسباب تغلیظ نمی‌تواند حدود و ثغور تغلیظ دیه را به درستی نمایان کند. به عبارت دیگر بسیاری از موارد وجود دارد که یکی از دو سبب فوق را داراست اما باز هم در خصوص جریان نهاد تغلیظ در آن‌ها تردید وجود دارد. در این فصل بر آنیم تا به بررسی برخی از مهم‌ترین این موارد، جهت روشن شدن حدود و شمول تغلیظ بپردازیم.

#### ۵-۱. تغلیظ دیه در قتل خطای محض

به نظر می‌رسد تغلیظ دیه، قتل خطای محض را نیز در برمی‌گیرد اما تغلیظ دیه در قتل خطای محض به شدت مورد اختلاف فقهاست و حتی دلیل کسانی که تغلیظ دیه در قتل خطای محض را جایز نمی‌دانند، قوی‌تر از دلیل مخالفان است. در این جا به ادله هر دو طرف اشاره می‌کنیم:

الف. کسانی که افزایش نرخ دیه در چنین قتلی را جایز دانسته‌اند به دلایل زیر استناد کرده‌اند: یک. زراره می‌گوید: از امام باقر علیه السلام در مورد کسی سؤال کردم که دیگری را از روی

خطا در ماه حرام می‌کشد. امام علیه السلام فرمود: «دیه برای او تغلیظ می‌شود و باید بنده‌ای آزاد کند یا دو ماه پی‌درپی روزه بگیرد».

دو. روایاتی که در این زمینه وارد شده‌اند اطلاق دارند و شامل قتل خطا و عمد می‌شوند (فیض کاشانی، بی تا: ۸۵).

ب. کسانی که تغلیظ در دیه قتل خطای محض را جایز نمی‌دانند، چنین استدلال کرده‌اند: یک. روایت زراره ضعیف است، زیرا در بین روایان آن، سهل بن زیاد وجود دارد که بسیاری از علمای رجال او را تضعیف کرده‌اند.

دو. این روایت در کتاب وافی نیز بیان شده است اما اشاره‌ای به تغلیظ دیه ندارد، بلکه تغلیظ مجازات را بیان می‌کند: «قال تغلظ علیه العقوبه».

سه. بسیاری از فقها تغلیظ در دیه را مخصوص قتل عمد می‌دانند. مثلاً مرحوم فاضل هندی در این زمینه می‌فرماید: «ظاهر ادله آن است که تغلیظ دیه اختصاص به قتل عمد دارد کما این که عبارت نهایی بر آن دلالت دارد» (فاضل هندی، ۱۳۹۱ش: ۳۱۶).

چهار. تغلیظ دیه به خاطر هتک حرمت است و کسی که مرتکب قتل خطای محض می‌شود، هتک حرمتی نکرده است، زیرا حتی قصد قتل را هم ندارد چه رسد به این که قصد هتک حرمت داشته باشد.

پنج. حداقل آن است که به سبب نبودن دلیل روشن، نسبت به تغلیظ دیه در قتل خطای محض شک کنیم. بنابراین چون شک در اصل تکلیف وجود دارد، برائت جاری می‌شود.

شش. تغلیظ دیه مجازات است و در این جا چون عاقله دیه را می‌پردازد مجازات مفهومی ندارد.

هفت. در ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نوع قتل را ذکر نکرده بود به همین دلیل اداره حقوقی قوه قضائیه چنین اظهارنظر کرده بود: «با توجه به ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ اگر صدمه و فوت در ماه‌های حرام و یا در حرم مکه معظمه واقع شود یک‌سوم از نوع دیه که محکوم علیه انتخاب کرده است بر آن افزوده می‌شود. بنابراین تغلیظ دیه ارتباطی به نوع قتل ندارد». ماده ۵۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز نوع قتل را ذکر نکرده است و شاید بتوان استدلال اداره حقوقی را در خصوص این ماده نیز به کار برد.

اما شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور تغلیظ در دیه قتل خطای محض را جایز ندانسته است (زراعت، ۱۳۷۸ش: ۹۵).



## ۲-۵. تغلیظ در دیه مورد مصالحه

منظور حالتی است که در ماه‌های حرام یا در حرم مکه قتل عمدی رخ دهد، اما قصاص ممکن نشود یا مصالحه بر دیه صورت گیرد، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در مورد این موضوع تصریحی وجود نداشت اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۵۵۶ این مشکل را حل کرده است. در این ماده چنین آمده است: «... در قتل عمدی که به علت عدم امکان قصاص یا عدم جواز آن دیه پرداخت می‌شود نیز این حکم جاری است».

از این ماده چنین برداشت می‌شود که در این صورت نیز دیه تغلیظ می‌شود.

اگر قصاص صورت گیرد، دیگر ثلث دیه پرداخت نخواهد شد، زیرا وقتی قصاص انجام می‌شود، پرداخت دیه مفهومی ندارد. اگر اولیای دم از اصل دیه گذشت کنند، ثلث مازاد ساقط نخواهد شد و اگر بگویند از تمام دیه گذشت کردیم، ثلث ساقط می‌شود اما اگر به صورت مطلق بگویند از دیه گذشت کردیم و نتوان مراد آن‌ها را به دست آورد به نظر می‌رسد مقدار مازاد نیز ساقط است. چون گرچه دو دیه در این جا وجود دارد، اما عرفاً به هر دو یک دیه اطلاق می‌شود.

## ۳-۵. تغلیظ دیه پرداختی از بیت‌المال

تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ این مورد هیچ صراحتی وجود نداشت و همین سکوت موجب بروز نظرات مختلف گشته بود. در ذیل به برخی از این اختلاف‌نظرات که وجود داشت اشاره می‌کنیم:

آیت‌الله فاضل لنکرانی می‌فرماید:

«دیه در ماه حرام تغلیظ می‌شود و فرقی نمی‌کند چه کسی دیه را بپردازد چه جانی، چه بیت‌المال، چه عاقله».

آیت الله موسوی اردبیلی و آیت الله محمدتقی بهجت علیه السلام نیز قائل به تغلیظ دیه در موارد پرداخت توسط عاقله و بیت المال می باشند (مرکز تحقیقات قوه قضائیه: سؤال ۱۷۲). این گروه برای نظرات خویش دو دلیل مطرح می کنند:

یک. مقتضای اطلاق روایات آن است که بر دیه شخصی که در ماه حرام به قتل رسیده، یک سوم افزوده می شود خواه مسئول پرداخت دیه جانی باشد یا شخص دیگر. دو. دقت در روایاتی که پرداخت دیه را بر عهده عاقله و امام قرار داده است، گویای این نکته است که نفس دیه ای که بر عهده جانی است، بر عاقله و بیت المال قرار می گیرد. به عبارت دیگر در مواردی که بیت المال مسئول پرداخت دیه است، هیچ تغییری در کیفیت و مقدار دیه صورت نمی گیرد تنها اتفاقی که می افتد این است که در این موارد در واقع بیت المال جایگزین قاتل در پرداخت می شود. دکتر کاتوزیان در این مورد می گوید:

«دیه حداقل خسارتی است که به منظور جبران ضرر پرداخت می شود و هر چند اصل بر شخصی بودن مجازات هاست اما مقنن در این جا بیت المال را جایگزین شخص و قائم مقام محکوم علیه در پرداخت نموده است از این رو خصوصیتی در پرداخت وجود ندارد و دیه باید به صورت تغلیظ پرداخت شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۱ش: ۵۵).

گروهی نیز معتقد به عدم سرایت حکم تغلیظ نسبت به عاقله و بیت المال بودند و بر این مدعای خود دلایلی را ذکر می کردند:

یک. تغلیظ دیه یک استثنا است. لذا باید به قدر متیقن اکتفا کرد و در موارد مشکوک اصل را بر عدم مسئولیت بیت المال گذاشت به بیان دیگر مطابق اصل شخصی بودن مسئولیت، نباید بیت المال را مسئول عمل شخص جانی دانست با این وجود نسبت به اصل پرداخت دیه در مواردی که نص خاص وجود دارد، بیت المال مسئولیت دارد لذا از اصل عدول می شود اما نص خاصی نسبت به ثلث زائد بر دیه وجود ندارد بنابراین مجوزی هم برای خروج از اصل وجود ندارد.

دو. تغلیظ دیه جهت تشدید مجازات جانی است که حرمت ماه حرام یا حرم مکه را هتک کرده است پس معقول آن است که مختص به حالتی باشد که دیه توسط شخص جانی پرداخت می شود نه حالتی که پرداخت دیه به عهده بیت المال است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق: ۱۸۰).

اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ درصدد رفع این اختلافات برآمد و در ماده ۵۵۶ این مشکل را حل کرد و در این ماده چنین آورده است:  
«...تغلیظ دیه، در مواردی که عاقله یا بیت المال مسئول پرداخت دیه باشد نیز جاری است...».

### جمع بندی

از مجموع آنچه در مورد تغلیظ دیه بیان شد چنین برداشت می شود که با توجه به ماده ۵۵۵ مصوب ۱۳۹۲ اگر رفتار مرتکب و فوت مجنی علیه هر دو در ماه های حرام یا در محدوده حرم مکه معظمه واقع شود، علاوه بر دیه کامل، یکسوم دیه نیز افزوده می گردد. پس بنابراین شرط تغلیظ آن است که رفتار مرتکب و فوت، هر دو در ماه حرام یا حرم مکه معظمه رخ دهد. علت تغلیظ را می توان به خاطر بی احترامی نسبت به ماه های حرام و حرم مکه دانست زیرا انسان نیاز به مکان یا زمانی دارد که در آن احساس امنیت و آسایش کند بنابراین نباید انسان به خود اجازه دهد که حرمت این ماه های حرام و حرمت مکه را بشکند، حال اگر کسی حرمت این ماه ها را بشکند یا این که حرمت حرم مکه را حفظ نکند یکسوم دیه به دیه کامل افزوده می شود.

مبنای تغلیظ شامل قرآن، روایات هست. در مورد مبنای قرآنی باید گفت که در آیات قرآن تغلیظ صراحتاً مورد حکم قرار نگرفته است ولی از وحدت ملاک می توان پی به تغلیظ دیه برد. اگر کسی در ماه حرام مصدوم شود و در ماه غیر حرام فوت کند، تغلیظ دیه صورت نمی گیرد. در مورد تغلیظ دیه به دلیل قتل در حرم مکه میان فقها اختلاف نظر است ولی باین وجود قانون مجازات اسلامی صراحتاً از آن نام برده است. البته فقط اختصاص به حرم مکه دارد و سایر اماکن مشرفه شامل

آن نمی‌شود. در مورد تغلیظ دیه در مورد قتل خطای محض میان فقها اختلاف نظر وجود دارد و قانون مجازات هم ذکری از نوع قتل نکرده و لفظ قتل را به صورت عام به کار برده است. پس در نتیجه همه انواع قتل را در برمی‌گیرد. در مواقعی که مصالحه بر دیه صورت می‌گیرد، با توجه به ماده ۵۵۶ تغلیظ در این مورد جاری است. در صورت پرداخت دیه از بیت‌المال و عاقله هم بر طبق ماده ۵۵۶ حکم تغلیظ دیه اجرا می‌شود، همچنین است در مورد کافر. بر طبق ماده ۵۵۷ تغلیظ دیه فقط شامل قتل می‌شود. در مورد این که اگر کسی در ماه حرام به دیگری آسیب برساند که او را در حکم مرده قرار دهد و در این حال دیگری او را بکشد باید گفت افزایش نرخ دیه بر عهده نفر اول است. همچنین در پاسخ به این که اگر قتلی هم در ماه حرام باشد و هم در حرم مکه صورت گیرد در مورد یکبار تشدید یا دو بار تشدید اختلاف نظر وجود دارد. اما به نظر می‌رسد با توجه به اصل برائت یکبار تشدید صورت می‌گیرد.

#### فهرست منابع و مآخذ:

۱. بهجت (گیلانی فومنی)، محمدتقی (۱۴۲۶ق)، *جامعه المسائل*، قم: نشر دفتر معظم له.
۲. تبریزی، جواد بن علی (بی‌تا)، *استفتائات جدید*، قم: بی‌نا.
۳. خویی، ابوالقاسم (۱۹۷۶ق)، *مبانی تکمله المنهاج*، نجف: مطبعة الاداب لطفی.
۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، *مفردات الفاظ قرآن*، لبنان: نشر دارالعلم الدار الشامیه.
۵. زراعت، عباس (۱۳۷۸ش)، *شرح قانون مجازات اسلامی بخش دیات*، تهران: انتشارات ققنوس.
۶. شفیع سروستانی، ابراهیم؛ ستایش، محمدکاظم و قیاسی جلال‌الدین، رحمان (۱۳۷۸ش)، *قانون دیات و مقتضیات زمان*، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، جلد اول.

۷. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیه فی شرح المعه الدمشقیه*، قم: نشر کتاب‌فروشی داوری.
۸. شهیدثانی، زین‌الدین بن علی (بی‌تا)، *مسالك الافهام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۹. طباطبایی، محمدحسین (۱۴۱۷ق)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم: جامع مدرسین حوزة علمیه قم.
۱۰. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۴۰۰ق)، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، لبنان: نشر دارالکتاب العربی.
۱۱. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الاحکام*، بی‌جا: نشر دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
۱۲. عاملی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ش)، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم: نشر مؤسسه آل‌البتین علیه‌السلام.
۱۳. فاضل‌هندی، محمدبن حسن (۱۳۹۱ش)، *کشف اللثام*، تهران: انتشارات فراهانی.
۱۴. فیض‌کاشانی، ملامحسن (بی‌تا)، *الوافی*، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۱۵. فیض، علیرضا (۱۳۷۵ش)، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، جلد دوم.
۱۶. قریشی، علی‌اکبر (۱۴۱۲ق)، *قاموس قرآن*، قم: نشر دارالکتب الاسلامیه.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱ش)، *وقایع حقوقی مسئولیت مدنی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. کلینی، ابوجعفر محمد یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، بی‌جا: نشر دارالکتب الاسلامیه.
۱۹. گنجینه آرای فقهی قضایی، مرکز تحقیقات قوه قضاییه.
۲۰. لنکرانی، محمدفاضل (بی‌تا)، *جامع المسائل*، قم: انتشارات امیرقلم.
۲۱. محقق‌حلی، جعفر بن حسن (بی‌تا)، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، بی‌جا: بی‌نا.
۲۲. معرفت، محمدهادی (، *تعلیظ دیه جنایت عمد در ماههای حرام*، شماره ۵ و ۶.
۲۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۳ش)، *تفسیر نمونه*، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.

۲۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، استفتائات جدید، قم: نشر مدرسه امام علی بن ابی

طالب علیه السلام.

۲۵. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی (۱۴۱۳ق)، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، قم: نشر

ارغوان دانش.

۲۶. نجفی، محمدحسن (بی‌تا)، جواهر الکلام، تهران: انتشارات المکتبیه الاسلامیه.

۳۰

فصلنامه پژوهشی‌های

فقهی - حقوقی

سال سوم، شماره ششم، بهار ۱۳۹۳

## تئوری حق در حقوق عمومی؛

### مطالعه تطبیقی سه نظام حقوق طبیعی، اثبات‌گرایی و اسلامی

حمید بالایی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱/۳۰

تاریخ تأیید: ۱۳۹۳/۲/۳۰

**چکیده:** زیرساخت هر نظام حقوقی داشتن تئوری منسجمی در باب مفهوم حق و ساخت کاربری اجرایی مبتنی بر آن است. حقوق عمومی در هر کشور نیز به‌عنوان یکی از مهم‌ترین حوزه‌های حقوق در ایجاد سازمان اجرایی قدرت و برقراری رابطه فرمان‌برداران و فرمانروایان لاجرم از داشتن تئوری مشخصی از حق بوده که بتواند سازمان اجرایی قدرت را بر پایه امکان اندیشه‌ای خاصی استوار گرداند. پژوهش حاضر مطالعه اجمالی تئوری حق در سه نظام حقوقی منسجم را دنبال کرده تا بتواند از این راستا هم جایگاه تئوری حق در دو نظام حقوق طبیعی و اثبات‌گرایی را تحلیل و هم در باب تئوری حق در نظام حقوقی اسلام نظریه‌ای هرچند کلی اما قابل‌بحث و مناقشه را بیان نماید. روش پژوهش مطالعه کتابخانه‌ای و به‌صورت تحلیل تاریخی و مفهومی مفاهیم مرتبط با هر نظام حقوقی است. دستاورد این پژوهش تبیین‌کننده ماهیت احکام خمس اسلامی و جایگاه آن در طراحی سازمان اجرایی قدرت در جامعه اسلامی بوده که در تعارض با نظریه مشهور حقوق فطری در تحلیل تئوری حق در حقوق عمومی اسلامی است.

**کلیدواژه‌ها:** تئوری حق، سازمان اجرایی قدرت، حقوق طبیعی، حقوق پوزیتیویستی.

تکون هر نظام حقوقی مبتنی بر پیوستگی عناصر متشکل آن در مبنای واحدی است. از همین رو تنازع بر یافته از شناخت‌شناسی در اندیشه و سنت فلسفی غرب در باب موضوعات انسان‌مداران به تنازع علمی دیرینه‌ای تبدیل گردیده که اثر خود را از طریق فلسفه مضاف رشته‌های علوم انسانی در مبانی، غایت و سازمان آن رشته‌ها به ودیعه نهاده است و از این راستا فرآیند نظام‌سازی هرم اجتماعی توسط علوم انسانی در تطور تاریخی متفاوت گردیده است. توجه به تفاوت هرم اجتماعی بشر در طول تاریخ بیان‌گر همین موضوع است. عنایت به جایگاه حقوق عمومی در نظام علمی هر کشور برای ساخت سازمان هرم اجتماعی خود نیز رسالتی است که با توجه به مبانی اندیشه‌ای متفاوت گوناگون می‌گردد. ریشه چنین تفاوت‌هایی را باید در مبانی فلسفی و فلسفه مضاف حقوق عمومی دانست. از همین رو شناخت‌شناسی‌های گوناگون، مبانی اندیشه‌ای متفاوتی در تفسیر مفاهیم بنیادین فلسفه حقوق عمومی را ایجاد می‌نماید که موجب سازمان‌بندی‌های متفاوتی در هرم اجتماعی قدرت می‌گردد. مقاله حاضر در تلاش است به مطالعه موردی مصداقی از تأثیر این تفاوت مبانی اندیشه‌ای در یکی از مفاهیم بنیادین حقوق عمومی پرداخته و از این راستا تئوری حق در حقوق عمومی اسلامی را به بحث نشیند. بحث از چنین نظریه‌ای با توجه به تمایز مفهوم حق در حقوق عمومی و خصوصی و با تأکید بر ابتنای نظام حقوقی کشورمان بر موازین اسلامی نیازمند تحلیل موضوعاتی از جمله تبیین مبنای حق در مکتب اثبات‌گرایی و طبیعی و توجه به نقاط مشترک و متفاوت مبنای حق در حقوق اسلامی با این دو جریان کلی است. از سوی دیگر باید تأثیر این تفاوت مبنایی بر تقسیم‌بندی حقوق عینی و حق‌های شخصی مشخص گشته و با عنایت به این تفاوت‌ها، مختصات حق در حقوق عمومی اسلامی با ویژگی‌های آن تصویر گردد. به‌خوبی روشن است تفاوت شناخت‌شناسی مکتب حقوق طبیعی، اثبات‌گرایی و اسلامی در نهایت منجر به تفاوت نظریه حق در حقوق عمومی هر یک از آن‌ها خواهد شد و این تفاوت تأثیر خود را در مختصات حق‌های شخصی و عینی به‌وضوح نشان خواهد داد، تفاوتی که آثار کارکردی



مشهودی در نظام حقوقی و نوع کارکردگرایی آن خواهد داشت. بر این سان ابتدا به بررسی سیر تکون دو جریان کلی حقوق طبیعی و اثبات‌گرایی در نظریه‌پردازی موضوع مبنای حق خواهیم پرداخت و در ادامه با بررسی اصول اندیشه اسلامی تفاوت‌ها و مشابهت‌های ویژگی مبنای حق در اسلام را با این دو جریان کلی بررسی می‌نماییم. از این رهگذر است که می‌توان تأثیر هر یک از این مکاتب بر مفهوم حق عینی و شخصی را بررسی نموده و نظریه عمومی حق در حقوق عمومی و جایگاه حق‌های شخصی و عینی در هر یک از این سه جریان حقوقی را تحلیل نمود. لازم به ذکر است چنین مطالعه‌ای در حوزه میان رشته‌ای حقوق عمومی و فلسفه حقوق معنا یافته که زمینه لازم برای نظریه‌پردازی در باب چنین موضوعاتی در این دو حوزه به دلیل فقدان منابع مناسب هنوز امکان‌پذیر نمی‌باشد. از همین‌رو امید آن است بررسی حاضر شأنی از جنبه علمی داشته باشد و درخور رجوع پژوهشگران ارجمند قرار گیرد.

## ۱. مبنای حق در تطور تاریخی فلسفه حقوق

### ۱-۱. نظریه حقوق طبیعی

فارغ از آن‌که در این مقام به دنبال تبیین بنیادین نظریه حقوق طبیعی باشیم در راستای فهم بنیادهای این نظریه در تطور تاریخی چنین اشاره می‌شود که طبیعت مَحْطَى است که انسان در مواجهه با آن به خودشناسی می‌رسد، اندیشمندان حقوق طبیعی با التفات به این اصل، مبنایابی التزام حقوق به معنای عام آن را در طول تاریخ مبتنی بر اصول ثابتی بریافته از طبیعت دنبال نموده‌اند. از یک‌سو نظریه‌های مربوط به «قانون طبیعی» در سه دوره طولانی یونان باستان، روم باستان و دوره مسیحیت (طالبی، ۱۳۸۵: ۱۴۵) و از سوی دیگر اندیشه «حقوق طبیعی» در سده‌های عصر روشنگری، هرچند به لحاظ روش‌شناسی شناخت با یکدیگر متفاوت بوده‌اند اما همه در چند اصل ثابت اتفاق نظر دارند و آن این است که اصول طبیعت داری و ویژگی‌های یکسان بوده و این اصول واقعی‌اند و نه اعتباری؛ وابسته به طبیعت جهان یا طبیعت بشرند؛ در ذات خود مبنای عقلی برای قواعد اخلاقی محسوب می‌شوند و می‌توانند بنیاد همه شاخه‌های علوم

اجتماعی قرار گیرند (طالبی، ۱۳۸۵: ۱۴۷). ویژگی مشترک این اصول آن است که عینی هستند و نه ذهنی و از سوی دیگر ساخته دست بشر نبوده تا قابل تغییر باشند؛ بلکه در این مبنا این اصول برنامه‌ای هستند که عقل بشر بر اساس طبیعت انسان و جهان، برای زندگی بهتر از منابع معتبر کشف می‌کند. نظم در طبیعت به ما نظم در زندگی می‌آموزد و از همین نظم در طبیعت است که فلاسفه حقوق به سراغ قانون طبیعی رفته‌اند (جاوید، ۱۳۸۶: ۱۵). بررسی سیر اندیشه طبیعت‌گرا در فلسفه حقوق نشان می‌دهد التزام در پایبندی به اصول کلی و ثابت طبیعی در تفسیر مبنای حق در اندیشه غربی از سه محور تعالیم حقوق روم، عقاید مسیحیت درباره حقوق و نظریه‌های منادی تساوی حقوق انسان‌ها در سده‌های روشنگری (Entrevés, 1902) نشأت گرفته است. هرچند لازم به ذکر و توجه است که مبانی و غایت این سه جریان تکون بخش به اندیشه طبیعت‌گرا در طول سنت اندیشه‌ای غرب با یکدیگر تفاوت‌هایی بسیار بنیادین دارند که از جمله آن‌ها بدین شرح است:

الف. اندیشه طبیعت‌گرا در تحلیل مبنای حق در سده‌های پیشاروشن‌فکری از ماهیتی مبتنی بر هستی‌شناسی مابعدالطبیعه محور و مادی به گونه‌ای ترکیبی، تکون یافته است. این تکون، اصول ثابت موجد مبنای حق را مبتنی بر قانون طبیعی و اندیشه الهی می‌داند. از همین رو اندیشه طبیعت‌گرا در تبیین مبنای حق در سده‌های روشنفکری که مصطلح به حقوق طبیعی است؛ برخلاف سده‌های پیشاروشن‌فکری تنها مبتنی بر قانون طبیعی و برداشت عقل تجربه‌گرا از آن است. هرچند پروتاگوراس و سپس سوفوکل از پیش‌گامان طرح اندیشه طبیعت‌گرا در تفسیر مبنای حق به شمار می‌آیند (هادی، ۱۳۲۶: ۲۶) و بر اساس نگرش کاسموسانتریستی حقوق طبیعی در اندیشه آن‌ها دارای مبنایی ماوراءالطبیعه محور می‌شود؛ اما دوره قرون وسطا، حقوق طبیعی به خاطر تعالیم مسیحیت، بیشتر جنبه دینی پیدا کرده و مبنای اصلی خود را در تعالیم کلام مسیحی و نوع نگرش آن به عالم اخذ می‌کند. با فرارسیدن عصر روشنگری جنبه دینی حقوق طبیعی به تدریج افول کرد و جنبه عقلی و غیرمذهبی آن برتری یافت. دانشمندانی همچون دکارت،

جان لاک، روسو و کانت از جمله دانشمندانی بودند که کوشیدند طبیعی بودن حقوقی همچون «آزادی» و «حق مالکیت» را به جامعه القا نمایند. از همین رو به‌عنوان مثال لاک قانون طبیعی را به‌منزله سنگ زیربنای توجیه عقلانی حقوق طبیعی بشر می‌دانست و برخلاف آن در قرون متمادی کلیسایی، حقوق طبیعی با الهیات همراه بود. در واقع نظریه حقوق طبیعی در قرن‌های ۱۷ و ۱۸ به‌صورت نظامی مستقل «از شرع» و به‌صورت عقلی محض درآمد که فیلسوفان مکتب سکولار حقوق طبیعی آن را بیان نموده و شرح دادند (Entreves, 1902).

ب. تفاوت معتقدان قدیم این نظریه با معتقدان جدید آن، در این است که همه قدما در عین اعتقاد به این نظریه، منکر خدا و دین نبودند، ولی بیش‌تر معتقدان جدید این نظریه اعتقادی به دین، خدا و امور ماورای طبیعی ندارند. گروه اخیر به‌جای انتساب حقوق طبیعی به خدا، حقوق طبیعی را به «عقل» و «طبیعت اجتماعی» نسبت می‌دهند (کریمی نیا، ۱۳۸۱: ۴۷). تفاوت بنیادین دیگر در تطور اندیشه طبیعت‌گرا در تحلیل مبنای حقوقی، توجه به انسانیت انسان به‌عنوان بخشی از عالم طبیعت است. حقوق طبیعی مدرن که از قرن هفدهم میلادی قد علم نمود انسان را محور هستی قرار داد که در نتیجه ملاک قضاوت انسان پیرامون خود کسی جز او نبود (جاوید، ۱۳۸۶: ۲۰). حقوق طبیعی در این دوره از آن‌رو که «عقل مستقل» یعنی عقل متعارف، یا عقلی خالی از اوهام (کاتوزیان، ۱۳۵۲ ج ۱: ۳۱) به‌صورت طبیعی به آن می‌رسد، «حقوق عقلی» نیز نام می‌گیرد. نتیجه آن‌که یک سلسله حقوق ثابت و مسلّم و موردقبول همگان برای بشر متصورند که پایه و اساس حقوق وضعی قرار می‌گیرد و قوانین موضوعه متضمّن اجرای آن‌هایند. چنین تفاوتی در نگرش به مبانی طبیعی حق در تطور تاریخی غرب، در نظام حقوقی یونان باستان مبتنی بر اندیشه مابعدالطبیعه محور و بعد از آن در قرون وسطی مبتنی بر کلام مسیحی و سپس در عصر خردگرایی بریافته از عقل تجربه‌گرا، سازمان‌بندی نظام حقوقی در هر یک از این ادوار تاریخی را به‌گونه‌ای

متفاوت رگم زده است و متناسب این سازمان‌بندی تئوری حق در حقوق عمومی آن نیز متفاوت گردیده است.

## ۲-۱. نظریه حقوق اثبات‌گرایی

برخلاف آنچه در حقوق طبیعی اشاره شد، آنانی که طبیعتی برای بشر قائل نیستند و یا نگرشی به حقوق ثابت بشری ندارند به‌طور طبیعی از معترضان حقوق طبیعی نیز می‌باشند. پوزیتیویست‌ها در رأس این مخالفان بوده (Bekaret, 2001) به نقل از: جاوید، ۱۳۸۶: ۲۱) و حقوق موضوعه را مجموع قواعدی که در زمان معین بر ملتی حکومت کرده و اجرای آن از طرف سازمان‌های اجتماعی تضمین می‌شود؛ می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۵۲، ج ۱: ۲۴). زمینه اندیشه حقوق اثبات‌گرایی را باید در نوع هستی‌شناسی عصر روشنگری دانست؛ چراکه ظهور فلسفه‌های اگزیستانسیالیست با تصریح به تقدّم وجود بر ماهیت، مفهومی نو از آن اراده می‌کند. در همین راستا سارتر ابتدا آفرینش انسان توسط خدا را مورد نقد قرار داده، معتقد است: اگر انسان را مخلوق خدا بدانیم آزادی او را از بین برده‌ایم؛ زیرا در آن صورت، بشر باید آن‌گونه باشد که در ذهن خالقش تصور شده و بر اساس آن آفریده شده است. از این‌رو، دیگر آزاد و صاحب اراده و اختیار نخواهد بود (سارتر، ۱۳۸۰: ۲۶). سارتر انسان را فاقد یک ماهیت واحد می‌داند و معتقد است:

«هر انسانی خودش ماهیت خود را می‌سازد. بدین گونه، طبیعت بشری (طبیعت کلی بشر) وجود ندارد، زیرا واجب الوجودی نیست تا آن را در ذهن خود بپرورد. بشر نه فقط آن مفهومی است که از خود در ذهن دارد، بلکه همان است که از خود می‌خواهد؛ آن مفهومی است که پس از ظهور در عالم وجود، از خویشتن عرضه می‌دارد، همان است که پس از جهش به سوی وجود از خود می‌طلبد. بشر هیچ نیست، مگر آنچه از خود می‌سازد» (سارتر، ۱۳۸۰: ۲۸-۲۹).

از آنچه ذکر شد، نتیجه گرفته می‌شود که بر اساس فلسفه اگزیستانسیالیسم، انسان کاملاً آزاد و مختار است تا ماهیت خود را با اعمال و رفتار خویش بسازد و اعتقاد به وجود هرگونه تکلیفی که او را نسبت به انجام اعمال و رفتاری مکلف کند و الزام نماید با

روح آزادی او در تعارض است. از همین‌رو در این فلسفه به هیچ‌وجه نمی‌توان به وجود تکالیف الهی معتقد بود و از آن دفاع کرد. این دسته از اومانیست‌ها معتقدند: «بشر باید آزادی خود را تجربه کند و خود بر سرنوشت خویش حاکم باشد؛ زیرا از نظر آنان، این انسان است که حقوق خویش را تعیین می‌کند و هیچ‌کس حق تحمیل تکالیفی بر او ندارد، حتی اگر آن‌کس خدا باشد. بنابراین، انسان در تفکر اومانیسم، همواره صاحب حق است، نه مکلف به تکالیفی که از ناحیه موجودی دیگر بر او فرض شده‌اند. از همین‌رو در این اندیشه «حق مولود قانون دانسته شده، و از قوانین واقعی، حقوق واقعی سرچشمه می‌گیرد و از قوانین موهوم و غیرواقعی، که همان قوانین طبیعی است، حقوق غیرواقعی ناشی می‌شود. لذا، حقوق طبیعی غیرواقعی، غیرقابل تبیین، بی‌معنا و خالی از محتواست» (Bentham, 1824) و حقوق واقعی تنها حقوقی است که از متن جامعه برمی‌آید. در همین راستا دوگی چنین بیان می‌دارد که حقوق هر کشور به‌عنوان واقعیتی اجتماعی وجود دارد (دوگی، ۱۳۸۸: ۳۲). بر این اساس می‌توان مؤلفه‌های بشری بودن، موقتی بودن، نسبی بودن، تحوّل‌پذیری، تابع مقتضیات زمان و مکان بودن، و قابلیت فسخ و نسخ داشتن را از جمله مهم‌ترین ویژگی‌های حقوق بر خواسته از مکتب پوزیتیویستی دانست.

### ۳-۱. نظریه حقوق اسلامی

نگرش مبتنی بر اندیشه الهی در تبیین مبنای حق اما راهی دیگر در اندیشه اسلامی پیموده است، نزاع اشاعره و معتزله بر اصالت حکم شارع یا لزوم تطابق حکم با واقعیت خارجی، بحثی است که ثمره خود را در نگرش به مبنای حق و تکلیف در این نوع از هستی‌شناسی نشان خواهد داد. از همین‌رو در اندیشه گروهی از متفکران اسلامی در تبیین چگونگی انبعاث حقوق انسان از حق تکوینی الهی چنین گفته می‌شود که انسان موجودی است که در وجود و بقاء وابسته به خالق هستی و تحت سلطه و احاطه اوست (سوره مبارکه زمر / آیه ۳۰). دارای استعدادهایی است و هر استعداد طبیعی سرچشمه یک حق طبیعی است (مطهری، ۱۳۷۱: ۷۹) برای فعلیت بخشیدن به این

استعدادها، خداوند همه ابزارها را در اختیارش قرار داده و برنامه هدایت و نرم افزار کمالش را نیز در قالب دین و تشریح برنامه هدایت و ابعاث پیامبران کامل نموده است (سوره مبارکه بقره / آیه ۲). خداوند به لحاظ قدرت و احاطه‌ای که دارد، حق تکوینی بر خلقت دارد و خالق هستی است. و از آن نظر که اولاً، خالق و مالک هستی است؛ به تمام ابعاد وجودی انسان و مخلوقات علم و اشراف دارد و سعادت و کمال آن‌ها را بهتر از خود ایشان تشخیص می‌دهد؛ لذا مرجع منحصری است که حق تشریح و تقنین دارد. از این رو، آنچه بر اساس خواست و اراده او، به وسیله انبیاء و در مجرای ادیان الهی و اکمل آن، یعنی اسلام، نازل گردیده است، مرجع و مبنای منحصراً مشروعیت بخش به برنامه‌ها و اعتبارات و الزامات فردی، اخلاقی، اجتماعی و تربیتی خواهد بود. حق نیز به عنوان یک سازوکار اجتناب‌ناپذیر حیات بشری، به خصوص در حوزه اجتماعی از این مقوله مستثنا نیست و تنها زمانی مشروعیت می‌یابد که بر اساس اراده و خواست و تجویز الهی و در مسیر هدف خلقت شکل گرفته باشد. از همین رو منشأ و مبنای حق از نظر قرآن و روایات<sup>۲</sup> از جانب خداوند دانسته شده و همه حقوق حق خداست و سایر حقوق متفرع بر این حق‌اند. تنها حق محض می‌تواند حق را تعیین و عطا کند. در حقیقت، جز حق محض حق‌های دیگر بالعرض و نسبی‌اند (کدخدایی، ۱۳۸۱: ۶۳). قرآن شریف هم بر این نکته تأکید می‌کند که خداوند حق محض است و هم می‌فرماید: حق‌های دیگر از همین حق محض سرچشمه می‌گیرند (ن.ک: جوادی آملی، ۱۳۷۸، ذیل آیه ۴۲ / سوره مبارکه آل عمران) در چنین نگرشی حق تکوینی الهی با توجه به صفات خالقیت و مالکیت، علم و حکمت، غنا و فیاضت الهی، حق تشریحی خداوند در قالب ربوبیت تشریحی الهی را محقق کرده و حقوق انسان از جمله حق کیفر، به عنوان نتیجه‌ای از ربوبیت تشریحی، که منبعث از حق تکوینی اوست، به صورت عرضی به وجود می‌آید. در کنار این نگرش در اندیشه اسلامی، در تبیین مبنای حق راهی دیگر نیز پیموده شده است و آن اینکه در منابع دینی اسلامی با سه اصطلاح طبع (سوره مبارکه انبیاء / آیات ۳۰ تا ۳۳) و غریزه (سوره مبارکه نحل / آیات ۶۸ تا ۶۹) که شامل جنبه مادی بشر است و فطرت که عمدتاً مربوط به جنبه روحانی بشر است

مواجه هستیم. «طبیعت» و «غریزه» ویژگی‌های مخصوص درونی حیوانات که راهنمای زندگی آن‌هاست بوده و در باب تعریف فطرت چنین گفته شده است که ویژگی‌هایی است که در اصل خلقت انسان نهفته شده است (مطهری، ۱۳۷۰: ۱۹) از همین‌رو در دهه‌های اخیر بسیاری از پژوهشگران مطالعات اسلامی در زمینه حقوق بشر، ناچار برای بنای نظریه خود به سراغ اصل فطرت در اسلام رفته‌اند (جاوید، ۱۳۸۶: ۲۱). دلائل وجود فطرت مشترک به صورت خلاصه این است:

الف. ابتناء درک عقلی بر پاره‌ای اصول بدیهی؛

ب. مستندات تاریخی در وجود باورهای اخلاقی مشترک بین همه مردمان در همه زمان‌ها مانند حسن عدالت و قبح ظلم و قبح خیانت در امانت؛

ج. وجود گرایش‌های فرا حیوانی عام مانند حقیقت‌جوئی، علم‌خواهی، فضیلت‌خواهی، کمال‌طلبی، زیبایی‌طلبی، جاودانگی‌طلبی، میل به پرستش و... در تمام انسان‌ها؛

د. وجود توانمندی‌های مشترک مانند توانائی فراگیری زبان، تفاهم و... وجود تفاوت‌های فردی نافی وجود طبیعت مشترک نیست، زیرا این طبیعت اولاً. در بسیاری موارد بالقوه است و ثانیاً. عوامل بیرونی در تشکیل شخصیت انسان بسیار مؤثر است (مطهری، ۱۳۷۸: ۱۲۶).

بر این اساس حقوق فلسفی ما حقوقی فطری بوده و توانائی‌های فطری موجب حق و تکلیف است (مطهری، ۱۳۷۸: ۵۰). حقوقی خوب است که مطابق فطرت باشد و بر اساس آن می‌توان از حقوقی سخن گفت که قابلیت، جامعیت و شمول جهانی داشته و فرازمانی باشد زیرا فطرت از این خصائص بهره‌مند است. هر توانائی فطری، موجب یک حق فطری است و البته این حق، تکالیفی را به عهده ذی‌حق می‌گذارد.

تفاوت دو نگرش بیان شده در تبیین مبنای حق در اندیشه اسلامی، تفاوتی است که منتج به ذاتی یا عرضی دانستن حقوق انسانی خواهد شد. از همین‌رو بر اساس مبنای اول اولاً. حقوق انسانی از آن جهت که از اراده شارع نشأت می‌گیرد عرضی به حساب آمده و اعتبار این حقوق در هرم اجتماعی منوط به اعتبار شارع است؛ اما در

نگرش دوم اعتبار این حقوق در هرم اجتماعی به واسطه فطرت مشترک انسانی است که این حقوق را برای نوع بشر فراهم آورده از همین رو دارای اصلاتی ذاتی است. ثانیاً. مطابق نگرش اول انسان هرچند دارای اراده آزاد است اما نمی تواند در پاسخ به نیازهای طبیعی خود، پاسخی خلاف اراده شارع که از طریق تشریح دینی به وی رسیده است را به عنوان حق طبیعی انگاشته و از آن بهره مند گردد، درحالی که در نگرش دوم امکان تفسیر فطرت متناسب با اراده شخصی وجود داشته و لذا دایره تفسیر حق طبیعی بسیار موسع می گردد.

از نظر نگارنده با توجه به آن که ادله ارائه شده از سوی فطری گرایان در اندیشه اسلامی نمی تواند به گونه ای یقینی در تعیین حقوق انسانی راه گشا باشد توسل به نگرش اول در تبیین مبنای حقوق انسان ها از اولویت بیشتری برخوردار است. بر این اساس انسان ها به واسطه غریزه و سرشت طبیعی خود دارای استعدادهایی هستند که زمینه شکوفایی این استعدادها در جهت تکامل توسط دین در قالب احکام تکلیفی پنج گانه بیان گردیده است. فی الواقع احکام تکلیفی پنج گانه در ذات ماهیت خود کاشف از حقی تشریح شده برای بشریت در موضوعات مختلف متناسب با نیازهای فردی آنهاست. به عنوان مثال انسان به سرشت طبیعی خود مُدرک میل جنسی است، از همین رو قالب نکاح با شرایط آن حکمی تکلیفی از سوی شارع است که حق افراد انسانی در پاسخ به این میل طبیعی را مشخص می کند. هرگونه پاسخ انسان به این میل طبیعی برخلاف این حکم تکلیفی تجاوز از حق انسانی قلمداد می شود و بر اساس چنین مبنایی است که ضمانت اجراء و مواخذه نیز معنا می یابد.

## ۲. تطبیق مبانی نظریات با یکدیگر

سه جریان کلی در ترسیم مبنای حق که باعث به وجود آمدن تفاوت های عمده ای در نظام حقوق بر یافته از هریک می شود ریشه در نوع هستی شناسی اندیشمندان هریک داشته است. حقوق طبیعی در دوران مدرن به واسطه سنت فلسفی پس از رنسانس ریشه در تحلیل عقلی حقوق ثابت بشری دارد که این نوع از تحلیل با اندیشه حقوق طبیعی



در دوران کلیسایی متفاوت است. دورانی که حقوق طبیعی به واسطه تأثیرپذیری از کلام مسیحی در نسبت با اصول ثابت الهام شده به بشر از سوی خدا تفسیر می‌شد. از طرف دیگر اندیشه طبیعت‌گرا در تفسیر مبنای حق در یونان باستان اندیشه‌ای است که مبنای ماوراءالطبیعه محور در تفسیر حقوق را مبنای قرار داده و اصالت آزادی برای انسان را رقم زده است. در مقابل این جریان و با گسترش نگاه سوپرناتو در فلسفه مغرب زمین انسان بماهو انسان اصالت می‌یابد و چنین اصالتی رویکردهای حقوق پوزیتیویستی را ایجاد می‌نماید، این نگرش در تبیین مبنای حق نه با طبیعت واحد بشری کاری دارد و اصول مشترک انسانی را در نسبت با خالقی ماورائی تفسیر می‌کند، بلکه آنچه مقوم این نظریه می‌گردد اراده آزاد انسان در تعیین حقوق و تکالیف خویش است. بر همین اساس حقوق اثباتی بی‌آن‌که و امداری خاصی به مبنایی ثابت داشته باشد در اختیار و تابع خواست افراد بشر قرار می‌گیرید. این‌گونه است که برخلاف حقوق طبیعی که اصولی واقعی‌اند و نه اعتباری؛ وابسته به طبیعت جهان یا طبیعت بشرند؛ در ذات خود مبنایی عقلی برای قواعد اخلاقی محسوب می‌شوند؛ حقوق اثباتی متشکل از عناصری چون مؤلفه‌های بشری بودن، موقتی بودن، نسبی بودن، تحوّل‌پذیری، تابع مقتضیات زمان و مکان بودن، و قابلیت فسخ و نسخ داشتن است.

تفسیر حقوقی اسلام در نگرش به مبنای حق نیز بی‌مجادله نبوده است. از همین‌رو در نوعی نگرش فطری به مبنای حقوق انسان از حیث فطرت یگانه‌اش دارای حقوق مشترک و ثابتی است که باید منشأ وضع قواعد موضوعه قرار گیرد اما در نگرشی متفاوت از مبنای فطری و با اصل قرار دادن رابطه توحید محور آنگاه انسان به واسطه غریزه مشترکی که دارد استعدادهایی برای رسیدن به کمال داشته است که شکوفایی آن‌ها درگرو پاسخ به نیازهای طبیعی بر اساس اراده شارع از طریق عمل به احکام تکلیفی پنج‌گانه است. بر این اساس ذات احکام تکلیفی پنج‌گانه بیان‌کننده حق افراد در پاسخ به نیازهای خود است و فراتر رفتن از این احکام تشریعی به معنای تجاوز از حق شخصی است. چنین به نظر می‌رسد نگرش اول در اندیشه حقوق اسلامی با اتخاذ مبنایی ثابت و خارج از وجود انسان در تبیین مبنای حق بیشتر به

اندیشه حقوق طبیعی نزدیک شده باشد و در مقابل اندیشه دیگر اسلامی با اصالت قرار دادن اراده تشریحی شارع در مبنای حق قرابتی روشی به حقوق پوزیتیویستی می‌یابد. البته لازم به ذکر است مبنای الزام‌آوری حق در حقوق اثباتی با توجه به اراده آزاد انسان در تضادی آشکار با نظریه مختار نگارنده دارد چراکه در این نظریه مبنای الزام‌آوری حق اراده تشریحی شارع در مقابل اراده آزاد انسان است.

### ۳. هویت‌شناسی حق عینی و شخصی

پس از اهمیت یافتن سوژه در اندیشه حقوقی (ویژه، ۱۳۹۰: ۳۷۵) به جرأت می‌توان ادعا کرد بنیادی‌ترین تفکیک در رشته حقوق تفکیک آن به حقوق عمومی و خصوصی است، تفکیکی که امکان اندیشه‌ای<sup>۳</sup> هر حوزه حقوقی را با نظامی خاص از مفاهیم بر پژوهشگر معنا می‌کند و نهادینه‌سازی این تفکیک و آثار آن ره‌آورد اندیشه‌های حقوقی عصر روشنگری و پس‌از آن است هرچند که بتوان جریان‌های چنین تفکیکی را در حقوق رم و یونان باستان دنبال کرد. در این مجال بر آنیم در راستای نظریه‌پردازی تئوری حق در حقوق عمومی اسلامی، تبیینی از تفکیک حق عینی و شخصی در اندیشه حقوقی غرب و نسبت آن با تئوری حق در حقوق عمومی اسلامی بپردازیم.

### ۳-۱. تعریف و مبنا شناسی موجود

وامداری حقوق مدرن به درک پدیده‌های حقوقی مبتنی بر روش تجربی، ساحتی جدید از نگرش به مفهوم حق را ایجاد نموده است. چنین اندیشه‌ای که ریشه در مکاتب مبتنی بر نگرش جامعه‌شناسی به حقوق دارد پیش‌تر وامدار اندیشه افرادی چون لئون دوگی فرانسوی و اورگان اورلیش آلمانی است. بر این اساس است که تقسیم‌بندی حقوق به عینی و شخصی، نوعی از تقسیم‌بندی است که در حقوق مدرن عصر روشنگری مورد توجه قرار گرفته و به بیان رساتر اندیشه حقوقی مبتنی بر حقوق عینی است که سؤال از حقوق شخصی که سال‌های متمادی به‌عنوان اصلی موضوعه در حقوق روم بوده است را ایجاد و مفهوم آن را به چالش کشیده است. در تعریفی اولیه می‌توان گفت حق‌های شخصی<sup>۴</sup> حق‌هایی هستند که به‌گونه‌ای منطقی با سوژه ارتباط می‌یابند و در

مقابل آن حقوق عینی<sup>۵</sup> از قواعد حقوقی تشکیل می‌شوند که سوژه به آن‌ها دسترسی دارد (Gutman, 2003: 530 به نقل از: ویژه، ۱۳۹۰: ۳۷۵). در واقع مفهوم حقوق شخصی بیشتر مفهومی ماورالطبیعی است (دوگی، ۱۳۸۸: ۱۳). در حقوق مدرن تصور این است که علوم حقوقی باید براساس روش تجربی بنا شود که محل این تجربه نیز {بر یافته از درک} پدیده‌های اجتماعی است (دوگی، ۱۳۸۸: ۱۳). از همین‌رو حقوق در اندیشه مدرن آن منشأ وضع طبیعی و فطری فاصله یافته و از روابط پدیده‌های اجتماعی منتج می‌شود. در مقابل حقوق اثباتی که حقوق را در سوژه می‌یابد فردگرایی حقوقی آموزه‌ای ناشی از حقوق طبیعی است (دوگی، ۱۳۸۸: ۱۳). از همین‌رو تقسیم حقوق به عینی و شخصی مَحْطَى متفاوت می‌یابد حق عینی وامدار اندیشه حقوق اثباتی و حق شخصی بیشتر متولد حقوق طبیعی است. سؤالی که در این مجال ایجاد می‌گردد این است که چنین تناسبی میان حقوق اثباتی و حقوق عینی و حقوق طبیعی و حق شخصی چه تأثیری در حقوق عمومی بر یافته از هر یک از این دو نظام گذاشته و در نهایت آیا تئوری حق در حقوق عمومی اسلامی به این دو نظام حقوقی نزدیک می‌شود و یا راهی دیگر را می‌پوید؟ در راستای پاسخ به این پرسش درصددیم در قسمت بعد به جایگاه شناسی حق عینی و شخصی در هر یک از سه نظام حقوق طبیعی، اثباتی و نظریه مختار حقوق اسلامی بپردازیم.

### ۲-۳. جایگاه شناسی حق عینی و شخصی در حقوق عمومی موجود

هیچ انجمن، اجتماع و جامعه انسانی وجود ندارد که بتواند بدون فعالیت مدیریتی و هدایتگر به حیات خود ادامه دهد (لاگلین، ۱۳۸۸: ۱۱). از همین‌رو هر جامعه سیاسی از عناصر سه گانه سرزمین، جمعیت و اقتدار مرکزی تشکیل می‌شود (قاضی، ۱۳۷۵، فصل اول). چنین اقتدار مرکزی از طریق کاربست قواعد و مقررات حقوقی در جامعه جاری می‌گردد از همین‌رو این مقررات که دربردارنده اقتدار حاکمیت هستند شعبه بسیار مهمی از حقوق به نام «حقوق عمومی» را تشکیل می‌دهند (لاگلین، ۱۳۸۸: ۱۲). بر این اساس است که نوع نگرش به مبنای حق در حقوق عمومی باعث تبدل ذات و ماهیت

قواعد الزام‌آور آن در هرم اجتماعی شده و ساخت حقوق عمومی بر مبنای حقوق طبیعی، اثباتی و یا اندیشه مختار در حقوق اسلامی تفاوت‌هایی را در باب نگرش و جایگاه حق عینی و شخصی در نظام حقوقی ایجاد خواهد نمود.

### ۳-۲-۱. جایگاه آن در حقوق عمومی بر یافته از مبنای طبیعی

در این مجال بدون توجه به تطور سیر اندیشه حقوق طبیعی چنین اشاره می‌شود که اندیشه حقوق طبیعی مدرن و امدار اصالت فرد و وجود طبیعت مشترک انسانی، در نتیجه لزوم توجه به حقوق ثابت و مشترک میان انسان‌ها است. چنین نگرشی بی‌آنکه به ساختار اجتماعی انسان رویکردی مبنایی داشته باشد منشأ وضع قواعد اجتماعی را حقوق برتر انسانی می‌داند. در این اندیشه است که فردگرایی حقوق به‌عنوان آموزه‌ای از آن ناشی شده (دوگی، ۱۳۸۸، پیشگفتار مترجم) و لذا حقوق شخصی در محور نظم حقوقی نظام مبتنی بر اندیشه حقوق طبیعی قرار می‌گیرد. از راستای چنین نگرشی به‌نظام حقوقی و تئوری حق در آن است که سؤال از ماهیت حق بدین گونه ایجاد می‌گردد که ماهیت حق، توانایی است و یا امتیاز؟ (محمودیان، ۱۳۸۰) بر این اساس مشخص می‌گردد که حق شخصی در نظام حقوق طبیعی دارای محوریت است چراکه حق شخصی از نگرش فردگرایانه به مبنای حقوق و وجود طبیعت حقوقی مشترک که باید مبنای تقنین قرار بگیرد بر خواسته است.

### ۳-۲-۲. جایگاه آن در حقوق عمومی بر یافته از مبنای وضعی

برخلاف آنچه در حقوق طبیعی نگرش به ذات ثابت انسان در تفسیر مبنای حقوق وجود دارد، حقوق اثباتی متأثر از نگرش سوپراگتیویزم، محور نظام حقوقی را بر اساس تحلیل تجربی تفسیر می‌کند. از همین‌رو در این اندیشه حق شخصی که عینیت خارجی آن در روابط اجتماعی بروز می‌کند جای خود را به‌حق عینی که همان قواعد در دسترس سوژه است می‌دهد. چنین تبدلی محور نظام حقوقی را، از نظم حقوقی فردی به نظم حقوقی اجتماعی تبدیل کرده و حقوق اثباتی حقوقی برآمده از دل اجتماع می‌گردد. از همین‌رو منشأ حق در این نگرش نیز متغیر شده و دیگر ذات ثابت بشر

به‌عنوان معیار تقنین و الزام‌آوری قواعد حقوقی شناخته نمی‌شود. در واقع در نظام حقوق اثباتی حق عینی موجب تکون حقوق اقتضائی است. اقتضائی که در شرایط جامعه شکل می‌گیرد و قواعد هنجاری را بر رفتار اجتماعی انسان‌ها بار می‌کند. چنین وصفی از حقوق اثباتی، حقوق عمومی کارکردگرا را به وجود خواهد آورد. حقوق عمومی که برای تدوین قواعد اقتداری، عنصر مدیریت فرآیندهای اجتماعی سیال را بیش از نگرش به انطباق این قواعد با حقیقت ذاتی بشر ملاک قرار خواهد داد. حقوق عمومی مبتنی بر حق عینی، مجموعه قواعدی برای مدیریت هرم اجتماعی خواهد بود و دیگر غایت خود را در تحقق اهداف طبیعی بشر دنبال نمی‌کند. از منظر رویکرد طبیعی به حقوق عمومی چنین کارکردگرایی را شاید بتوان فرو کاستگی<sup>۶</sup> نظام حقوق عمومی که جنبه اقتداری خود را از منبعی فرا اجتماعی می‌گرفت قلمداد نمود؛ از همین‌رو حقوق اثباتی دیگر حقوقی آرمانی نیست و این فرو کاستگی، فرو کاستگی از طبیعت بشریت به واقعیت اجتماعی است. هر چند متیقن‌ترین طرفداران حقوق طبیعی این نکته را قبول دارند که حقوق طبیعی فاقد جنبه فاعلی در جامعه است (دوپاکیه، ۱۳۳۲: ۶۶۷) اما فرو کاستگی مفهومی حقوق طبیعی در نظام حقوق اثباتی حتی صلاحیتی برای انطباق قوانین با منبعی برتر را باقی نگذاشته است. بر این اساس حقوق عمومی بر یافته از اندیشه پوزیتیویستی با محور قرار دادن حق عینی در شکل‌دهی به نظام حقوقی، باعث گردیده قواعد حقوقی در نسبت با فرآیندهای اجتماعی به قواعدی سیال و دارای ضمانت اجرای منبعث از اجتماع تبدیل شود.

### جمع‌بندی

با گذار از مجال بررسی تئوری حق در اندیشه حقوق طبیعی و اثباتی و نگرش مختار به مبنای حق در حقوق اسلامی شاید بتوان در آخر کلام و به‌عنوان جمع‌بندی اشارتی به تأثیر مبنای حق در حقوق اسلامی در شکل‌گیری حق شخصی و عینی و در نتیجه تأثیر آن در حقوق عمومی و تئوری حق در حقوق عمومی اسلامی نائل آمد. پیش‌تر دانستیم که هر چند حقوق‌دانان مسلمان معاصر در تفسیر مبنای حق به نظریه فطرت استناد

جسته‌اند؛ اما اشاره شد از نگاه نگارنده ادله موجود در اثبات حقوق فطری کارآمدی لازم را نداشته و باید نظری دیگر در تفسیر مبنای حق جستجو نمود. از همین رو با توسل به حق تشریحی خداوند برای بشریت و با عنایت به احکام خمس اسلامی چنین استدلال گشت که این احکام در ذات خود کاشف از حق و تکلیف و جوازی هستند که ریشه ساز توانایی شخص در برخوردارگی فردی به مثابه حق شخصی و اعتبار حق عینی در تعاملات اجتماعی است. در واقع اقتدار جاری شده از مبدأ آفرینش در احکام اعتباری خمس، زمینه ساز اقتدار اراده انسانی در عمل فردی و اجتماعی می‌گردد. چنین نگرشی به نظام حقوقی اسلام تحلیل بنیاد حقوق اسلام را در توحید محوری معنا کرده و اقتدار قواعد شرعی خمس در حوزه فردی و اجتماعی را به مثابه حقوق موضوعه آن قلمداد می‌کند. این نگرش تلفیقی با توجه به ابعاد طبیعی فردی و اجتماعی بشر و نوع نیاز وی، پاسخ مناسبی را در قالب قواعد الزام‌آور ایجاد نموده است که این الزام‌آوری متناسب با حوزه فردی و اجتماعی دارای طیفی از ضمانت اجرای فردی، اجتماعی، دنیوی و اخروی است. از منظر نگارنده تئوری حق در مبنای حقوق عمومی اسلامی بر یافته از اندیشه توحید محور و متناسب با طبیعت بشری است. انسان بماهو انسان دارای نیازهای طبیعی مشترکی است که خداوند تبارک و تعالی در قالب احکام تکلیفی خمس حقوق انسانی در پاسخ به نیازهای فردی و اجتماعی وی را مشخص کرده است. از همین رو تکلیف نیز به عنوان مفهوم مخالف حق در برابر آن معنا می‌یابد به این تعبیر هر آنجا حقی برای فرد وجود دارد در مقابل تکلیفی نیز قرار گرفته است. بر این سان نگرش به حقوق عمومی اسلامی فراتر از صرف قواعد سازمان‌بندی اجتماعی معنا یافته و حیطه حقوق عمومی بر وجود انسان به عنوان سوژه حق حاکم می‌شود. مطلبی که باقی می‌ماند این است که اقتدار قواعد تکلیفی در حیطه حق شخصی گاه با رخصتی از سوی شارع توأمان شده است که در ذیل آن حوزه حقوق خصوصی شکل می‌یابد. از سوی دیگر دولت نیز به عنوان نماینده اقتدار الهی در جامعه با توجه به مشروعیتی که از جانب مبدأ خلقت در اعمال اقتدار مشروع کسب کرده است در حوزه اجتماعی ضمانت اجرای احکام خمس که دارای ضمانت اجرایی عینی است را اعمال می‌نماید.

در این نوع نگرش اراده شارع حقوق ساز است و دولت با عناصر خود در سلسله مراتب هرم اجتماعی مجری این حقوق می‌گردد.

پی‌نوشت‌ها:

1. Ration

۲. امام سجاد علیه السلام منشأ حق را این‌گونه مطرح می‌کنند: «... و هو اصل الحقوق و منه تنفرع سائر الحقوق».

3. Paradigm

4. Droits subjectifs

5. Droit objectif

6. Reduction

فهرست منابع و مآخذ:

۱. قرآن کریم.
۲. جاوید، محمدجواد (۱۳۸۶)، «فلسفه حقوق طبیعی انسان در اسلام»، معارف اسلامی و حقوق، شماره ۱.
۳. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۸)، تفسیر تسنیم، قم: نشر اسراء.
۴. دوپاکینه، کلود (۱۳۳۲)، تنوری کلی و فلسفه حقوق، ترجمه محمدعلی طباطبایی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۵. دوگی، لئون (۱۳۸۸)، دروس حقوق عمومی، ترجمه محمدرضا ویژه، تهران: انتشارات میزان.
۶. سارتر، ژان پل (۱۳۸۰)، اگزیستانسیالیسم و اصالت بشر، ترجمه مصطفی رحیمی، تهران: انتشارات نیلوفر.
۷. طالبی، محمدحسین (۱۳۸۵)، «قانون طبیعی و نقش آن در فلسفه حقوق یونان باستان»، مجله معرفت فلسفی، شماره ۱۲.
۸. قاضی، ابوالفضل (۱۳۷۵)، بایسته‌های حقوق اساسی، تهران: نشر دادگستر.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۲)، فلسفه حقوق، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. کدخدایی، محمدرضا (۱۳۸۱)، «حق کیفر و مبانی آن از منظر اسلام و مکاتب بشری»، مجله معرفت، شماره ۵۸.

۱۱. کریمی نیا، محمدمهدی (۱۳۸۱)، «حقوق طبیعی و طبیعت بشر»، مجله معرفت، شماره ۵۸.
۱۲. لاگلین، مارتین (۱۳۸۸)، مبانی حقوق عمومی، ترجمه محمد راسخ، تهران: نشر نی.
۱۳. محمودیان، محمدرفع (۱۳۸۰)، اخلاق و عدالت، تهران: طرح نو.
۱۴. مطهری، مرتضی (۱۳۷۰)، فطرت، تهران: انتشارات صدرا.
۱۵. مطهری، مرتضی (۱۳۷۱)، نظام حقوق زن در اسلام، تهران: انتشارات صدرا.
۱۶. مطهری، مرتضی (۱۳۷۸)، انسان در قرآن، تهران: صدرا.
۱۷. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰)، مبانی نظری و ساختار دولت حقوقی، تهران: انتشارات جنگل.
۱۸. هادی، عبدالله (۱۳۲۶)، تحولات حقوق فطری، تهران: بی نا.

19. Bekaret Xavier (2001), *de la nature humain chez les anarchistes*, anar anarcho archives du journal alternative libertaire.
20. Entreves Alexander Passerin (1902), **Natural Law: An Introduction to legal philosophy**, London: Hutchinson.
21. Gutman Daniel (2003), **droit subjectif in dictionnaire de la culture juridique paris**, lamy puf.
22. Jeremy Bentham (1824), **The Book of Fallacies**, Bingham, Peregrine.



## محدودیت‌های آزادی مذهب و شرایط اعمال آن در اسناد بین‌المللی

علی بگدلی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱/۲۰

تاریخ تأیید: ۱۳۹۳/۲/۱۰

*چکیده: آزادی مذهب به‌عنوان یکی از مهم‌ترین حقوق بشر همواره در عرصه بین‌الملل سبب اختلافات و مجادله‌های فراوانی شده است. علت اصلی این اختلافات، از یک‌سو عدم تبیین دقیق محدودتهای حاکم بر این آزادی است و از سوی دیگر عدم تفصیل شرایط لازم جهت اعمال این محدودیت‌ها است. در این مقاله سعی بر آن شده است تا مهم‌ترین محدودیت‌های آزادی مذهب از جمله امنیت عمومی، نظم عمومی، اخلاق عمومی و بهداشت عمومی با یک مذاقه حقوقی و با تکیه به تعاریف موجود در اسناد بین‌المللی شرح و تبیین گردد. در ادامه این مقاله در مقام تبیین شرایط اعمال این محدودیت‌ها، با واکاوی لازم به مهم‌ترین شرایط این محدودیت‌ها از جمله قانونی بودن، تناسب، ضرورت و مردم‌سالاری پرداخته شده است. امید بر آن است تا تحقیق پیش رو پایه‌ای برای طرح نظراتی جدید در حوزه محدودیت‌ها و شرایط اعمال این محدودیت‌ها میان اساتید و دانشجویان حقوق گردد.*

**کلیدواژه‌ها:** آزادی، مذهب، شروط اعمال محدودیت، اصول حقوق بشر.

---

\* دانشجوی کارشناسی ارشد، رشته حقوق، گرایش عمومی، دانشگاه امام صادق (ع).

## مقدمه

همواره حق آزادی مذهب و عقیده از بنیادی‌ترین حقوق بشر نامیده می‌شود. در اسناد بین‌المللی بسیاری همچون اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و منشور آفریقایی حقوق بشر بر آن تأکید شده است

با وجود تعیین محدودیت‌های حاکم بر آزادی مذهب در اسناد بین‌المللی خصوصاً ماده ۱۸ میثاق نامه سیاسی و مدنی حقوق بشر، شاهد قرائت‌های متفاوتی از محدوده این حق در میان اندیشمندان عرصه حقوق و دولتمردان هستیم که سبب شده است. چالش‌های اساسی در عرصه قانون‌گذاری داخلی و تعارضات ناشی از این حق در مجامع بین‌المللی ایجاد گردد. به کرات دیده شده که حق آزادی دین و عقیده که دربرگیرنده حق اظهار دین به شیوه‌های مختلف از جمله پوشیدن لباس متمایز و نمادهای مذهبی است (شمسی، ۱۳۹۰: ۶۲) علیه ما استفاده می‌شود. فلذا ضرورت دارد با واکاوی دقیق مبانی و گستره حق آزادی مذهب، و با اشاره به مصادیقی از قوانین داخلی کشورهای متعهد به اعلامیه حقوق بشر و میثاق نامه حقوق مدنی و سیاسی، تبیینی موشکافانه و دقیق از این محدودیت‌ها صورت گیرد تا بتوانیم در مقابل انواع قضاوت‌های بین‌المللی مبتنی بر نقض این حق از حقوق بشری در ایران مقابله نماییم و حتی در مواردی نیز خود در جایگاه یک ذی‌حق علیه این قضاوت‌های ناصواب در مجامع بین‌المللی طرح دعوی نماییم. لذا بر آن شده‌ایم تا با ارائه مفهوم شناسی دقیقی از آزادی مذهب و بررسی تفاسیر جهانی از محدوده آزادی مذهب، گامی در جهت بسترسازی مقابله حقوقی با دعاوی کذب نقض آزادی مذهب در ایران برداریم.

## حقوق بشر

لازمه ورود به بحث آزادی مذهب به عنوان یکی از حقوق بشری، مفاهیم مشترک و جامعی از حقوق بشر است. چراکه بسیاری از اختلافات موجود در تحلیل این حق، میان کشورهای مختلف ناشی از درک متفاوت از مفهوم حقوق بشر می‌باشد.

در منظر برخی از اندیشمندان، حقوق بشر به معنای امتیازاتی کلی است که هر فرد انسانی طبعاً از آن بهره‌منداست (فلسفی، بی‌تا: ۹۵) که با مفهومی که در اسلام از حقوق بشر آمده متفاوت است، چراکه حقوق بشر در اسلام، حقوق بنیادین و پایه‌ای است که به همه انسان‌ها از جانب خداوند داده شده است (باقرزاده، ۱۳۸۴: ۵) که طبق این تعریف مهم‌ترین شاخصه و تفاوت میان نگاه اسلامی و غیر اسلامی به مفهوم حقوق بشر، در منشأ این حق است. که سبب می‌شود تا در نگاه اسلامی هر آنچه با تکالیف ایزدی ناسازگار است؛ خارج از دایره حقوق بشر نامیده شود. حال آنکه در نگاه سکولار مبنای حقوق بشر تنها انسان است.

علی‌رغم این اختلاف نظرات فراوان، برخی لازمه و پیش‌شرط توافق بر حقوق بشر را صرف نظر کردن از توافق بر سر مسائل فلسفی یا دینی مربوط به انسان می‌دانند (باقرزاده، ۱۳۸۴: ۱۱) ما نیز به تبعیت از این نظریه پردازان برای دستیابی به یک منظومه فکری واحد نیازمند آن هستیم که در این حوزه تا آنجا که ممکن است از یک دید مبتنی بر فطرت مشترک انسان‌ها قلم‌فرسایی نماییم تا اختلافات در شرایع، توقفگاه این تحقق و بن‌بست مسئله آزادی مذهب نگردد.

### مفهوم آزادی دین

تاریخچه آزادی دین به پیمان ۱۸۷۸ برلین برمی‌گردد، که دولت‌های منطقه بالکان متعهد گردیدند. جان، مال و آزادی‌های دینی اتباع خود را محترم بشمارند همچنین کنوانسیون ژنو شاید راجع به ممنوعیت نسل‌کشی مقرر می‌دارد (نسل‌کشی عبارت است از اعمالی که با قصد نابودی و امحاء تمام یا بخشی از یک گروه مذهبی صورت می‌گیرد) که کنوانسیون ژنوساید تنها حق بر بقای فیزیکی گروه‌های مذهبی را تضمین می‌کند. ممکن است حق ابراز عقاید توسط دولت نقض گردد (مظفری، ۱۳۸۲: ۳۸) با وجود این که آزادی مذهب از پیشینه و تاریخ مشخصی برخوردار است. تعریف جهانی و پذیرفته شده‌ای وجود ندارد اما به‌طور کلی می‌توان دو تعریف ارائه نمود:

### الف. مفهوم غیر حقوقی دین

در این معنا از دین به نوعی هرکس از ظن خود دین را تعریف نموده است. عده‌ای همانند سیسرون دین را چون ریسمانی می‌داند که انسان را به خدا می‌رساند و کانت ادراک واجبات از آن حیث که قائم به اوامر الهی است و امیل دورکیم دین را مجموعه‌ای از اعتقادات و اعمالی می‌داند که به چیزهای مقدس تعلق می‌گیرد (الیاسی، بی تا: ۱۸۵) و از منظر برخی از اندیشمندان اسلامی چون علامه طباطبایی، دین سلسله‌ای از معارف علمی است که سلسله‌ای از معارف عملی را در پی دارد که جامع آن‌ها را اعتقادات گویند که نظام جامعی را شکل می‌دهد آمیخته از روابط و مسائل فردی و ضوابط اجتماعی (طباطبایی، بی تا، ج ۱: ۳۴۲) از آنجاکه ما در این مقاله با ابعاد حقوقی مفهوم دین سروکار داریم از آن عبور کرده و به مفهوم دیگر دین می‌پردازیم.

### ب. مفهوم حقوقی دین

در مفهوم حقوقی دین یا مذهب که در این نگاشته هر دو به یک معنا گرفته شده است. بیش از آنکه عنصر گرایی و یا اعتقادی مورد تأکید قرار گیرد عنصر رفتاری است که طرح می‌گردد چراکه در عرصه حقوق که عرصه عمل است نمی‌توان برای ذهنیات و امور باطنی افراد برنامه‌ریزی نمود و از سویی نمی‌توان برای آن‌ها محدودیت ایجاد نمود تا بخواهیم در باب محدوده آن قلم‌فرسایی کنیم و از این رو برخی از اندیشمندان از جمله عبدالفتاح عمر گزارشگر ویژه آزادی دینی در گزارش خود راجع به دین و حقوق زنان در تعریف مذهب این چنین می‌گوید: مذهب به مفهوم ارتباط انسان و خداست. براین اساس مذهب سامانه و نظامی است که جمعیتی از مردان و زنان را توسط اعتقادات رسوم الگوهای رفتاری و تشریفات که برای ارتباط با حیات مقدس ترتیب یافته‌اند به یکدیگر مرتبط می‌سازند (رهايي، ۱۳۸۹: ۳۸). وجه مشترک کل ادیان ارتباط با حیات مقدس و ماوراءاست و همین مفهوم است که مقوله دین را اخص از عقیده می‌نماید. چراکه ممکن است آزادی عقیده شامل سایر مفاهیم سیاسی و اجتماعی نیز گردد (باقرزاده، ۱۳۸۴: ۲۸).

از سویی حقوق بشر در تفسیر عام ۲۲ خود بدون این که تعریفی از مذهب ارائه دهد معتقد است که دو لفظ مذهب و اعتقاد مندرج در ماده ۱۸ میثاق، باید به صورت موسع تفسیر شود تا تمامی مذاهب توحیدی و غیر توحیدی الهی و کفرآمیز کهن و نوین اقلیت و اکثریت را در برگیرد. طبق این تعریف و تفسیر باید قبول نمود که بحث از مصادیق ادیان مورد حمایت اسناد بین المللی بحثی بی ثمر خواهد بود و چندان در تبیین موضوع این نگاشته راهگشا نخواهد بود.

### حدود قابل اعمال در حقوق بشری

مناسب است قبل از بررسی محدودیت های آزادی دین با اصول سیراکوزا که بخش اول آن بیانگر حدود قابل اعمال در اجرای حق های بشری است آشنا شویم. علت تصویب اصول سیراکوزا نگرانی کمیته بشر راجع به تفسیر صحیحی از محدودیت های حق های بشری و شرایط تعلیق حقوق قابل تعلیق مندرج در میثاق حقوق مدنی و سیاسی بر اساس اهداف و مقاصد میثاق بود. این موضوع برخی از سازمان های غیردولتی را بر آن داشت تا کنفرانسی بین المللی راجع به محدودیت های حقوق بشر و شرایط تعلیق حقوق قابل تعلیق مندرج در میثاق حقوق مدنی و سیاسی در سال ۱۸۹۴ در سیراکوزا واقع در جزیره سیسیل ایتالیا تشکیل دهند. از مهم ترین این اصول که در تبیین محدودیت های آزادی مذهبی نقش به سزایی دارند عبارت است از:

- محدودیت ها تنها همان مواردی هستند که در متن میثاق نامه آمده؛
- محدودیت ها نباید به گونه ای تفسیر شود که حق مربوط را به خطر بیاندازد؛
- محدودیت ها باید به صورت مضیق تفسیر شود؛
- هیچ محدودیتی نباید به صورت خودسرانه اعمال گردد؛
- مراد از ضروری بودن اعمال محدودیت موجود در متن میثاق این است که:
  - یک. مبتنی بر علل موجهه باشد؛
  - دو. پاسخی به نیاز مبرم عمومی و یا اجتماعی باشد؛
  - سه. هدف مشروع داشته باشد.

لازم به ذکر است اصول طرح شده سیراکوزا همواره در مجامع بین‌المللی در ارائه تفسیر واحد از محدودیت‌های حقوق بشر اهمیت اساسی داشته است، به گونه‌ای که هرگونه برداشت از این محدودیت‌ها بدون در نظر گرفتن این اصول، فاقد وجهت حقوقی لازم می‌باشد (رهایبی، ۱۳۸۹: ۳۵۱).

### زمینه‌های محدودیت‌های حق بر آزادی دینی

علل و زمینه‌های تحدید حق بر آزادی ابراز و آشکارسازی مذهب همان علل محدودساز در بند ۳ ماده ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و اسناد مشابه‌ای چون ماده ۹ کنوانسیون اروپایی می‌باشد که این علل خود به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند؛ محدودیت‌های ناشی از منافع حقوق جمعی و عمومی یا به علت تزامم با حقوق و آزادی‌های بنیادین دیگر اشخاص که دسته اول خود به چهار عنوان نظم عمومی، اخلاق عمومی، امنیت و بهداشت عمومی تقسیم می‌شوند و گروه اخیر شامل حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران می‌شود. همان‌طور که از پیش طرح شد ما به دنبال شرح و بسط محدودیت‌های ناشی از منافع عمومی هستیم.

### امنیت عمومی

در بند ۳۳ اصول سیراکوزا در تعریف امنیت عمومی آمده است: مراد از امنیت عمومی حمایت از افراد در برابر خطر متوجه به امنیت آنان، حیات آنان؛ تمامیت جسمانی، و ضرر شدید نسبت به اموال آنان است. برخی ناظر به همین تعریف گفته‌اند که امنیت عمومی اشاره به تهدیدهایی دارد که نسبت به اشخاص صورت می‌گیرد و یا در حدی نیست که تهدید علیه کشور محسوب شود. درحالی‌که امنیت ملی مربوط به امنیت جمعی و در مقابل تهدید علیه کشور است (رهایبی، ۱۳۸۹: ۴۱۰).

از قوانین برخی کشورها می‌توان مثال‌هایی از محدودیت آزادی مذهب را نام برد. طبق ماده ۳۵۴ آیین دادرسی فرانسه، مدیران زندان‌ها نمی‌توانند به دلیل اعتقاد سیک‌ها به همراه داشتن چاقو با خود به ایشان جواز حمل چاقو در زندان بدهد. همان‌طور که

مشخص است این عمل در راستای اعمال محدودیت ناشی از حفظ امنیت عمومی افراد است و این محدودیت کاملاً قانونی است و خلاف آزادی‌های مذهبی به شمار نمی‌رود. آنچه مهم است این است که وضع قانون در راستای حفظ امنیت عمومی باشد و افراد نمی‌توانند به بهانه آنکه ضرر بر خودشان وارد می‌شود از اجرای قانون خودداری نمایند. همان‌طور که در کمیته حقوق بشر اقدام کانادا بر الزام پوشیدن کلاه ایمنی در حین کار را برای سیک‌ها که از نوعی پوشش سر خاص استفاده می‌کنند مغایر با میثاق نامه ندانسته و مطابق محدودیت‌های مذکور در ماده ۱۸(۳) دانسته است.

### نظم عمومی

اصطلاح نظم عمومی ترجمه «Order Public» است که در بند ۲۲ اصول سیراکوزا این چنین تعریف شده است مجموعه‌ای از قواعد که کارکرد جامعه را تضمین می‌کند و یا مجموعه‌ای از اصول بنیادین که جامعه بر آن‌ها بنیاد نهاده شده است. علی‌رغم آنکه این مفهوم در اسناد بین‌المللی دیگر چون ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده باید گفت در عمل مفهوم نظم عمومی از نوعی ابهام و گستردگی برخوردار است.

البته نسبی بودن و تفاوت در تفسیر و تطبیق نظم عمومی باعث نمی‌شود که برخی از رویه و سنت‌های دینی و اعتقادی به خاطر مخالفت با اصول بنیادین حقوق بشری در تضاد مسلم با نظم عمومی و سایر عناوین مشابه تلقی نگردند. از این رویه‌های اعتقادی می‌توان از قربانی کردن انسان‌ها و یا اجبار به بردگی و یا فحشا نام برد. همچنان که ممنوعیت این امور در حقوق بشر و در تعارض با تضمینات اولیه انسانی در حقوق بشردوستانه نیز از قواعد مسلم عرفی و بلکه قواعد امره حقوق بین‌المللی تلقی شده است (ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹).

از جمله اعمال دیگری که دولت‌ها آن‌ها را از مصادیق اخلال در نظم عمومی تلقی می‌کنند اقدام به اعمالی چون شورش و سرنگونی دولت است، گرچه این اعمال بانام و تحت لوای مذهب صورت بگیرد. از مصادیق این تخطی از نظم عمومی در آزادی مذهبی معمولاً به رأی لیلی شاهین اشاره می‌شود که بر اساس آن، دیوان اروپایی حقوق

بشر به عنوان ضامن اجرای کنوانسیون اروپایی حقوق مصوب ۱۹۵۰ در قضیه لیلی شاهین علیه ترکیه ضمن رسیدگی به شکایت وی علیه دانشگاه بورسای ترکیه که به موجب بخشنامه‌ای دانشجویان را ملزم به برداشتن حجاب کرده بودند این بخشنامه را مغایر با ماده ۹ کنواسیون اروپایی (آزادی اظهار مذهب و عقیده صرفاً به واسطه محدودیت‌هایی که در قانون پیش‌بینی شده است و یا برای یک جامعه دموکراتیک در جهت امنیت عمومی، نظم عمومی، بهداشت یا اخلاق و یا حمایت از حقوق و آزادی دیگران ضروری است، می‌گردد) حقوق بشر ندانست (موسی‌زاده، ۱۳۸۶: ۷۵۴). بر اساس استدلال دادگاه؛ ماده ۹ هر نوع عملی را که ملهم و متأثر از یک مذهب یا عقیده باشد مورد حمایت قرار نمی‌دهد و در همه موارد حق هرگونه رفتار در عرصه عمومی که ناشی از یک عقیده باشد را تضمین نمی‌کند. دیوان این مخالفت را بر اساس و مطابق اصول سکولاریسم و برابری می‌داند. دو اصلی که برای حفظ نظام دموکراتیک در ترکیه ضروری است (موسی‌زاده، ۱۳۸۶: ۷۶۱).

دیوان اروپایی حقوق بشر محدود ساختن نحوه بیان عقاید و آداب مذهبی در دانشگاه‌های دولتی را چنانچه این محدودیت در جهت حفظ نظم عمومی باشد، مجاز و قانونی می‌شمارد.

### بهداشت و سلامت عمومی

در متون انگلیسی به «Public Health» و در متون عربی از آن به «الصحة العامة» یاد می‌شود، که این محدودیت در مواد ۱۲، ۱۸، ۱۹، ۲۱، و ۲۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی آمده است. اساس نامه سازمان بهداشت جهانی، در مقدمه خود تعریفی بسیار گسترده‌ای از بهداشت و یا سلامت ارائه می‌دهد «مراد از بهداشت حالت رفاه کامل جسمی، روحی، و اجتماعی است نه تنها فقدان بیماری و ناتوانی» در منشور اوتاوا (Fundamental Condition for Health) که در سال ۱۹۸۶ توسط سازمان بهداشت جهانی فراهم گردید، شرایط اساسی بهداشت را این چنین مقرر داشته‌اند: صلح، سرپناه، آموزش، غذا، درآمد، اکوسیستم پایا و منابع پایدار.



اصول سیراکوزا در تبیین این محدودیت چنین می‌گوید: «بهداشت و سلامت عمومی می‌تواند به‌عنوان زمینه‌ای برای محدود نمودن برخی از حقوق مورد استناد قرار گیرد، تا به دولت‌ها اجازه دهد اقداماتی را جهت مقابله با تهدیدهای جدی نسبت به بهداشت و سلامت جمعیت و یا افراد سکنه خود اتخاذ نمایند. حال پس از درک مفهوم بهداشت عمومی، مناسب است به‌صورت موردی به برخی از مصادیق آزادی مذهب به دلیل رعایت ملاحظات بهداشتی اشاره نماییم.

گرچه بین امنیت و بهداشت تفاوت‌هایی وجود دارد ولی کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی در عمل در یک پرونده به هر دو مورد برای تضييق حق بر آزادی ابراز دین تمسک کرده‌اند. به‌طور مثال در پرونده الزام سیک‌ها به پوشیدن کلاه ایمنی، همچنین در موارد دیگری مانند ختنه دختران، کمیته حقوق بشر عمل مزبور را خلاف امنیت و بهداشت عمومی دانسته است (رهايي، ۱۳۸۹: ۴۲۵). از آنچه طرح شد می‌توان گفت در مواردی که عملکرد یک مذهب و یا معتقدان به آن بتواند بر سلامت دیگران تأثیر شدیدی بگذارد، آزادی ابراز مذهب محدود خواهد شد.

### اخلاق عمومی

محدودیت اخلاق بر حق آزادی مذهبی در ماده ۱۸(۳) میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۱۴(۳) پیمان‌نامه حقوق کودک، ماده ۱۲(۳) کنوانسیون راجع به کارگران مهاجر، بند ۱۲ قطعنامه ۲۰۰۵/۴۰ کمیسیون حقوق بشر، ماده ۱(۳) اعلامیه ۱۹۸۱، به‌صورت یکسانی آمده است.

علی‌رغم تأکیدات فراوان این محدودیت باز شاهد ابهام گسترده‌ای در حوزه معنای اخلاق حسنه در میان دولت‌های مختلف هستیم تا آنجا که نیچه مفهوم خوب و بد را مفهوم دوگانه و مربوط به روح قبایل و طبقات حاکم می‌داند (نیچه، ۱۳۸۴: ۶۵) و همین نسبی بودن در قضایای اخلاقی در اسناد بین‌الملل بیان گردیده است؛ در پاراگراف ۸ تفسیر عام شماره ۲۲ کمیته حقوق بشر گفته شده است:

«مفاهیم اخلاقی از بسیاری از سنت‌های اجتماعی، فلسفی، و دینی ناشی می‌شود در نتیجه محدودیت در آزادی اظهار مذهب به منظور حفاظت از اخلاقیات باید مبتنی بر اصولی باشد که منحصرأ از یک سنت ناشی نمی‌گردد».

در بند ۲۷ اصول سیراکوزا هم به نسبی بودن معیار اخلاق اشاره شده و مقرر می‌دارد:

«چون به اخلاق عمومی به عنوان زمینه‌ای برای محدود نمودن حقوق بشر تمسک می‌شود ضمن برخورداری از حاشیه تفسیر، بایستی ثابت شود که محدودیت مزبور برای پاسداشت احترام به ارزش‌های بنیادین جامعه ضروری است. و در بند ۲۸ اضافه می‌کند حاشیه تفسیر نسبت به قاعده عدم تبعیض، اعمال نمی‌گردد».

البته به نظر می‌رسد مبالغه در نسبی‌گرایی و پلورالیسم اخلاقی نباید به این دیدگاه لطمه وارد آورد که نوعی اجماع در مورد برخی از مفاهیم اخلاقی می‌توان یافت، که همه ملل و یا غالب ملل آنان را منافی با اخلاق عمومی پذیرفته در بین الملل می‌دانند. لازم به ذکر است که زمانی می‌توان به نقض اخلاق عمومی تمسک کرد که این نقض اهمیت بیشتری از نقض آزادی مذهب داشته باشد برخلاف آنچه دیوان قانون اساسی اتریش پاسخ داده است که حمایت از سنت ذبح مذهبی در بین مسلمانان و یهودیان بر ارزش اخلاقی حمایت از حیوانات مقدم است (رهايي، ۱۳۸۹: ۴۲۷).

### شرایط و زمینه‌های اعمال آزادی‌های مذهب

قانونی بودن محدودیت، ضرورت محدودیت و تناسب محدودیت یا اهداف مورد نظر، مردم‌سالار بودن جامعه هدف و تأمین اهداف مشروع از شرایط ایجاد محدودیت در ابراز حق بر آزادی دینی هستند که در صورت تبیین دقیق می‌تواند راهگشای بسیاری از ابهامات موجود در حیطه محدودیت‌های مذهب باشد. لازم به ذکر است که مقصود از تأمین اهداف مشروع همان مواردی است که در فوق تحت عنوان محدودیت‌های آزادی مذهب طرح گردید که بر اساس آن باید محدودیت ایجاد شده مبتنی بر حفظ نظم و اخلاق عمومی یا امنیت و بهداشت عمومی باشد.

## قانونی بودن محدودیت

قانونی بودن محدودیت از دغدغه‌های مهم حقوق بشر است که به تکرار در میثاق حقوق مدنی و سیاسی آمده که محدودیت‌ها تنها بر اساس قانون و توسط مقامات دولتی صلاحیت‌دار می‌توانند فرض و اجرا گردند. قید قانونی بودن محدودیت‌های حقوق بشر در ماده ۲۹ اعلامیه جهانی آمده است و علاوه بر اسناد بین‌المللی در اسناد منطقه‌ای حقوق بشر از جمله کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در ماده ۱۱۲ این اصل اشاره شده است که این شرط از خودسری‌های مسئول دولتی جلوگیری می‌کند. نکته مهم این است که نباید دامنه این اصل را به قانون نوشته بین‌المللی منحصر نمود بلکه باید آن را به‌نظام داخلی هر کشوری واگذاشت تا به هر نحو که قوانین مهم خود را وضع می‌کند محدودیت‌های آزادی مذهب را نیز تنظیم و وضع نماید.

اما تنها با ذکر قانونی بودن محدودیت، مشکل برطرف نمی‌شود چراکه قانون می‌تواند ناعادلانه باشد به همین سبب در ماده ۱۹ اعلامیه آمده است که همه این محدودیت‌ها باید منحصراً برای تأمین لوازم عادلانه یک جامعه مردم‌سالار وضع گردد. اگرچه این انتقاد وارد است که مقوله عدالت خود امری پیچیده و نسبی است.

## مردم‌سالاری

قید مردم‌سالاری برای اعمال محدودیت بر حق آزادی مذهب در ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است ولی برای مردم‌سالاری تفاسیر مختلفی وجود دارد که در جمع‌بندی دیدگاه تنظیم‌کنندگان ماده ۲۹ می‌توان گفت: معیار یک جامعه مردم‌سالار این است که در آن جامعه خواست مردم حاکم باشد. و به عبارتی دیگر می‌توان گفت مردم‌سالاری دو جنبه دارد که از حیث خارجی یک جامعه مردم‌سالار باید اصول و اهداف ملل متحد را پاسداری کند و در داخل نیز حقوق بشر و خواست مردم را غالب سازد. همچنین در اصول راجع به مردم‌سالاری آمده است:

«عبارت یک جامعه مردم‌سالار باید به‌گونه‌ای تفسیر شود که محدودیت بیشتری (علیه دولت‌ها) در محدود نمودن حق‌های بشری ایجاد کند».

## ضرورت و تناسب

دولت‌ها زمانی می‌توانند محدودیتی در اجرای حق آزادی مذهب ایجاد نمایند که کاملاً این محدودیت ضرورت داشته باشد. که قید ضرورت در اسناد بین‌المللی گوناگون از جمله ماده ۱۸(۳) میثاق حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۱۴(۳) پیمان‌نامه حقوق کودک، ماده ۱۲(۳) کنوانسیون راجع به کارگران مهاجر و خانواده‌های آنان آمده است.

ضرورت هر محدودیتی باید با توجه به علت آن محدودیت لحاظ گردد. به این مفهوم که محدودیت‌ها نباید فقط موجه باشد بلکه باید در جهت تأمین هر یک از اهداف مربوط، چون حفظ امنیت عمومی و... ضرورت داشته باشد. دیوان اروپایی در آرا خود اشاره دارد که به عهده مقامات دولتی است که ارزیابی اولیه راجع به واقعیت نیاز مبرم اجتماعی مستفاد از مفهوم ضرورت را با توجه به شرایط و اوضاع و احوال تشخیص دهند. و از نکات مهم دیگر در این رأی این است که بار اثبات ضرورت بر عهده دولت است.

تناسب به‌عنوان یک اصل در دکترین حقوق اروپایی و ارائه راهکار مناسب برای جمع بین حقوق متعارض و یا منافع جمعی و فردی نقش مهمی ایفا می‌کند و این قید برای تحدید حق آزادی دینی به‌صراحت در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای نیامده است و تنها در اصول سیراکوزا در تبیین واژه ضرورت به این نحو عمل شده است که مشروعیت هدف تحدید حق و نیز تناسب را جزئی از مفهوم و یا مدلول ضرورت قرار داده است و بنا بر آنچه برخی گفته‌اند مقتضای اصل تناسب این است که منافع ناشی از تحدید یا تعلیق حق بیش از مضرات آن نباشد لازم به ذکر است ماهیت اصل تناسب یک امری نسبی بوده و هیچ‌وقت نباید به یک صورت اعمال گردد و در هر پرونده‌ای باید به اقتضائات آن پرونده عمل شود.

## جمع بندی

با توجه به اسناد بین‌المللی آزادی مذهب به‌عنوان یکی از حقوق بشر دارای اطلاق نبوده و محدودیت‌هایی بر اعمال این حق در هر جامعه وجود دارد. محدودیت‌هایی که ناشی از نظم عمومی، اخلاق عمومی، امنیت و بهداشت عمومی است. و هر دولت در جایگاه تأمین این محدودیت‌ها به‌عنوان مصالح ملی می‌تواند محدودیت‌هایی بر شهروندان خود اعمال کند. حال آنکه در کنار پذیرش این محدودیت‌ها، باید این نکته را نیز افزود که دولت‌ها در اعمال این محدودیت‌ها دارای اختیار مطلق نبوده و باید در عین رعایت مردم‌سالاری، قانونی بودن، ضرورت و تناسب اقدام به تحدید آزادی مذهب در سرزمین خود نمایند. و این شرایط در واقع تضمین‌کننده سوءاستفاده از استثنائات محدودیت‌های آزادی مذهب خواهد بود.

## فهرست منابع و مآخذ:

۱. الیاسی، مرتضی (بی‌تا)، «آزادی مذهب از دیدگاه اسلام و حقوق بشر»، پژوهش‌های مدیریت راهبردی، شماره ۳۱.
۲. باقرزاده محمدرضا (۱۳۸۴)، «اندیشه جهان‌شمولی حقوق بشر»، فصلنامه کتاب نقد، شماره ۳۶.
۳. رهایی، سعید (۱۳۸۹)، آزادی دینی از منظر حقوق بین‌الملل، تهران: دانشگاه مفید.
۴. شمسی، احمدرضا (۱۳۹۰)، «تعهدات بین‌المللی اروپا در خصوص حجاب»، فصلنامه سیاست خارجی، شماره ۹۶.
۵. طباطبایی، محمدحسین (بی‌تا)، تفسیر المیزان، جلد اول، دارالعلم.
۶. فلسفی، هدایت الله (بی‌تا)، «تدوین و اعتلای حقوق بشر در جامعه بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۶.
۷. مظفری، محمدحسین (۱۳۸۲)، «اشغال عراق و آزادی دین از دید حقوق بین‌الملل»، فصلنامه علمی خاورمیانه، شماره ۳۵.

۸. معصومی، غلامرضا (۱۳۸۲)، مقدمه‌ای بر اساطیر و آیین‌های باستانی جهان، تهران: سوره مهر.
۹. موسی‌زاده، رضا (۱۳۸۶)، «بررسی و نقد رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در مقوله پوشش مذهبی در قضیه لیلی شاهین علیه ترکیه»، فصلنامه سیاست خارجی، شماره ۴.
۱۰. نیچه، فردریش ویلهلم (۱۳۸۴)، انسانی بسیار انسانی؛ کتابی برای جان‌های آزاده، ترجمه سعید فیروزآبادی، تهران: جامی.

11. General comment 12 on people right of self determination, report of the human rights committee para.
12. ICJ Report, 1971, 16.
13. Un.Doc., ccpr. 2004, 155.
14. Gneral comment on art. 6 of civil and political convection issued by UN human right committee. UN, Doc.HRI/GEN/3 (1997).
15. Siracusa principle, UN.Doc.E/CN.4/1985/4.
16. UN Doc.HRI/GEN/REV.3,36, para. 2.
17. Constitution of the World Health [www.who.int/governmance/eb](http://www.who.int/governmance/eb)

## حقوق شهروندی در اندیشه اسلامی با تأکید بر دیدگاه امام خمینی علیه السلام

کریم ترابی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱/۳۱

تاریخ تأیید: ۱۳۹۳/۲/۲۵

**چکیده:** انسان، موضوع علم حقوق است و توجه به چگونگی بهره‌مندی انسان‌ها از حقوق شهروندی، از مباحث مهم نظام‌های حقوقی دینی و غیردینی است. در تعالیم اسلامی معیار عضویت و برخورداری از حقوق شهروندی، مسلمان بودن یا پیمان‌پذیر بودن است به همین خاطر تفاوت‌های قومی و نژادی باعث تفاوت در حقوق و تکالیف نمی‌شوند، در این تحقیق ضمن تبیین حقوق شهروندی در ارتباط با حقوق بشر، مبنای جاودانه شدن حقوق بشر را ابتنای آن بر نظریه فطرت مطرح کردیم، سپس به بررسی حقوق بشر در دیدگاه غربی و اسلامی و اندیشه توحیدی امام خمینی علیه السلام که بر مبنای اسلام است پرداختیم، با توجه به این‌که غربی‌ها در مبانی حقوقی خود به منابع بشری توجه دارند ولی در نظام حقوقی اسلام، ضمن اعتنا به عقل برهانی به منبع و حیانی نیز اهتمام می‌ورزند، همین امر باعث می‌شود لزوم تعیین مبانی جهان‌شناختی و اعتقادی، قبل از تبیین و تشریح مباحث حقوقی، مطرح بشود.

اندیشه و کلام امام خمینی علیه السلام در خصوص ارزش‌گذاری برای انسان و حیثیت ذاتی او نیز جوهره این تحقیق واقع شده است. تحقیق و روش تحقیق به صورت توصیفی و کتابخانه‌ای است و نتیجه تحقیق هم مبتنی بر این است که حقوق شهروندی هنگامی به صورت کامل قابل قانون‌گذاری است که از تعالیم و حیانی و اندیشه اهل بیت علیهم السلام (که اندیشه امام خمینی علیه السلام نیز بر همین مبنا است) استمداد بجوید.

**کلیدواژه‌ها:** حقوق شهروندی، تعالیم اسلامی، حقوق بشر، فطرت، انسان.

## مقدمه

در نظام اجتماعی، انسان به عنوان یک عنصر مؤثر در حیطه حقوق فردی و حقوق اجتماعی محسوب می شود. در این میان رابطه حق و تکلیف در ارتباط با انسان، مفهوم قابل ملاحظه ای است چون حق اگر بخواهد نسبت به کسی مطرح شود به همراهش تعهد و تکلیفی نیز مطرح خواهد شد. در حقوق اسلام بین حق و تکلیف ملازمه وجود دارد، برخی بدون توجه به این ملازمه، حقوق اسلام را مقرر کننده تکالیف صرفاً مذهبی و یا حداکثر هنجارهای اخلاقی تلقی نموده و آن را از حقوق بشر متمایز دانسته اند، مثلاً وقتی در احکام اسلامی حکمی راجع به حق حیات و حمایت از آن تقریر می شود، به صورت یک تکلیف در جهت منع قتل و حرمت حیات وضع شده است و مبنای حقوق بشری ندارد. در تحلیل این سخن باید گفت که مبنای احکام اسلامی، فرامین الهی است، این فرامین در عین تقریر تکلیف برای یک طرف، حقوقی را نیز برای طرف مقابل تعیین می کنند و نکته قابل توجه این است که بیان حقوق به زبان تکلیف، هر چند می تواند مشخصه حقوق اسلام باشد، اما مختص به آن نیست. حتی اسناد حقوق بشری نیز همواره از زبان حق استفاده نمی کنند، بلکه زبان تکلیف به شکل احکام امری در بسیاری از اسناد بین المللی حقوق بشر مشاهده می شود. مثل ماده ۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی - سیاسی که تصریح می کند: «هیچ کس را نمی توان مورد آزار و شکنجه و یا مجازات یا رفتارهای ظالمانه یا خلاف انسانی یا ترذیلی قرارداد...» (قربان نیا، ۱۳۸۷: ۶۶).

از جهت ضمانت اجرا نیز برای اجرای حق چاره ای جز گره زدن آن با تکالیف دیگران نیست؛ یعنی حق دولت وقتی اجرا می شود که با تکلیف ملت گره بخورد و به عکس؛ یا حق پدر و مادر وقتی محقق می شود که به تکلیف فرزند پیوند بخورد و به عکس. بنابراین دو عامل در تحقق حقوق شخصی و اجتماعی و انجام تکالیف فردی و عمومی نقش عمده ای را ایفا می کند؛ یکی اعتقاد به وحدانیت الهی است و دیگری اخلاص در عمل؛ یعنی خودخواهی ها را کنار بزنیم و در راستای جلب رضایت خداوند قدم برداریم (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۱۸۵). صرف نظر از حقوق



شهروندی بیان تناسب این لفظ با حقوق بشر نیز حائز اهمیت است. حقوق بشر و حقوق شهروندی دارای مبانی و فصل مشترک وسیعی هستند که حقوق شهروندی در ظرف حکومت و قلمرو دولت خاصی تحقق یافته و متقابلاً تکالیف و وظایف شهروندان در قبال دولت را شامل می‌شود، به‌طورکلی حقوق بشر بیشتر به حقوق توجه دارد در صورتی که حقوق شهروندی به تکالیف و مسئولیت‌ها توجه دارد (محسنی، ۱۳۸۶: ۱۷۳). نسبت بین حقوق شهروندی و حقوق بشر، عموم و خصوص من وجه است، یعنی هرچند که حقوق بشر به حقوق هر انسان صرف‌نظر از موقعیت زندگی فردی و اجتماعی تعلق دارد ولی حقوق شهروندی به حقوق انسان به خاطر زندگی در اجتماع معین می‌پردازد، درعین حال اجرای حقوق بشر بستگی به حقوق شهروندی دارد مثل ماده ۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر در مورد حق رجوع به محاکم ملی صالح یا ماده ۱۰ اعلامیه در مورد رسیدگی در دادگاه مستقل به‌طور علنی... از جمله مواردی هستند که تضمین‌کننده حقوق ناشی از حیثیت و کرامت ذاتی انسان مثل حق حیات (ماده ۳ اعلامیه) منع شکنجه (ماده ۵)... می‌باشند (پروین، ۱۳۸۷: ۹۹).

وقتی به مفهوم شهروند فعال نگاه می‌کنیم آن را فردی مشارکت‌جو که سرنوشت حیات بشری و محیطی که در آن زندگی می‌کند برای او در سلسله‌مراتب ارزشی وی جایگاه والایی دانسته و او تلاش می‌کند تا با مشارکت فعال و داوطلبانه خود چنین سرنوشتی را بیشتر به سعادت و خوشبختی نزدیک کند. هرچه خرده نظام‌های فرهنگ‌ساز نظیر خانواده، آموزش و رسانه که اثر مستقیم بر پرورش شهروندان فعال دارند، و همچنین سایر خرده نظام‌ها که کارکرد اصلی‌شان فرهنگ‌سازی نیست ولی دارای اثر غیرمستقیم در این باره هستند نظیر خرده نظام‌های اقتصادی و سیاسی، در پرورش و خلق چنین هویت‌های جمعی و باکارکرد افزایش یافته، در نتیجه عناصر انسانی به احساس رضایت از زندگی در شهر خود دست یافته و همواره این آمادگی را داشته باشند در صورت یاری طلبیدن نظام شهروندی به یاری آن بشتابند (قاسمی و همکاران، ۱۳۸۶: ۴۰۰).

تربیت شهروندی را می‌توان در سه بعد شناختی، عاطفی و رفتاری مورد بحث قرارداد. در عرصه شناختی علاوه بر فراهم کردن اطلاعات، باید قابلیت‌ها و توانایی‌های فکری و شناختی را هم ایجاد کرد و در حوزه عاطفی یا ارزشی باید گرایش‌ها و قابلیت‌های عاطفی مناسب با جامعه مدنی در افراد ایجاد شود و در حوزه رفتاری نیز فراهم آوردن مهارت‌های لازم برای زیستن در جامعه مدنی لازم می‌باشد (برخورداری و جمشیدیان، ۱۳۸۷: ۳۲). زندگی اجتماعی و با مردم بودن، حقوق متقابل را به همراه خواهد داشت، اگر ما از مردم انتظارات و توقعاتی داریم، مردم نیز از ما انتظاراتی خواهند داشت. رعایت حقوق متقابل، باعث استقرار عدالت اجتماعی خواهد بود و جامعه انسانی را به کمال پیوند خواهد زد (دشتی، ۱۳۸۱: ۲۰). بنابراین تربیت شهروندانی آگاه و مطلع نسبت به حقوق خود با مهارت‌های لازم برای زندگی در جامعه و برخوردار از نگرش مثبت نسبت به خود، دیگران و جهان هستی در کنار درک پیچیدگی‌هایی که در سطح جهانی، ملی و محلی وجود دارد؛ از جمله منظوره‌های عمده برنامه‌های آموزش شهروندی باید باشد (ایزدی و محمدی، ۱۳۸۶: ۳۷۹).

ایده بنیادی تحقق حقوق شهروندی و نیز فعال نمودن شهروندان، حق تعیین سرنوشت از سوی افراد است و مهم‌ترین مکانیسم تحقق حق تعیین سرنوشت شهروندان از طریق مشارکت می‌باشد (همتی و اسماعیل‌زاده، ۱۳۸۶: ۴۴۳).

حقوق شهروندی یعنی فردی که در یک ملیت خاص، تابعیت پذیرفته و زندگی می‌کند، دارای حقوقی می‌باشد. از آنجاکه هر حقی به همراه مسئولیت هست، مهم‌ترین مسئولیت آن می‌باشد که اگر می‌خواهد حق خودش محفوظ باشد، باید حافظ حقوق دیگران هم باشد (افروغ، ۱۳۸۷: ۱۸). البته نسبت به این تعریف، تعریض ضمنی نیز در ادامه خواهیم داشت. سؤالی که مطرح می‌شود این است که چه کسانی می‌توانند مدعی حقوق بشر گردند؟ در جواب باید گفت؛ فقط خداگرایان و اصل‌گرایان می‌توانند مدعی حقوق بشر گردند، چون اصل حق شهروندی و حق بشر در دامن انبیاء رشد کرده و به وجود آمده است. و انبیا اصل‌گرا، ذات‌گرا و غایت‌گرا هستند و آیات قرآن

می‌تواند دلیلی بر گرایش به اصل‌گرایی و غایت‌گرایی و ذات‌گرایی باشد (افروغ، ۱۳۸۷: ۲۱ و ترابی، ۱۳۹۲).

توجه به حقوق شهروندی در ابعاد فردی و اجتماعی هنگامی ضرورت خواهد یافت، که برنامه‌ریزی توسعه در فضای ملی یک کشور مطرح کرده و چهارچوب آن نیز به‌صورت مفهوم «دولت - ملت» باشد. در این صورت برای تعیین و اولویت‌بندی حقوق شهروندی که جزء وظایف هر دولت ملی است، باید به نکات زیر توجه کرد: یک. دستیابی به تعریفی دقیق از حق؛

دو. تعیین جایگاه فرد و جامعه در نظام برنامه‌ریزی؛

سه. دسته‌بندی حقوق متناسب و متناظر فردی و اجتماعی و اولویت‌بندی آن‌ها با توجه به نظام ارزشی - هنجاری؛

چهار. توجه به عوامل مختلف تهدیدکننده این حقوق؛

پنج. ارائه سیاست دقیق و کاربردی به‌منظور مقابله با تهدیدات فوق و بسط و گسترش حقوق شهروندی (افروغ، ۱۳۸۷: ۲۳۰).

## ۱. ادبیات موضوعی

توجه به مسائل حقوق شهروندی و تبیین آن از ضرورت‌های زندگی معاصر است. از آنجاکه مکاتب مختلف هرکدام مدعی تعریف حقوق شهروندی هستند در این میان توجه به آموزه‌های وحیانی در اندیشه امام خمینی (ره) که موضوع تحقیق حاضر نیز می‌باشد از اهمیت دوچندانی برخوردار است. چون تمرکز بیشتر نویسندگان مثلاً صمد ایزدی و همکارانش در مقاله (آموزش شهروندی، حقوق انسانی و مسئولیت‌پذیری اجتماعی در نظام آموزشی) صرفاً به ابعاد اجتماعی حقوق شهروندی توجه کرده‌اند. احسان بابایی در مقاله (مبانی حقوق شهروندی در اسلام (بر اساس نظریه فطرت) به بررسی ایجابی مبانی حقوق شهروندی در مقایسه با حقوق غربی پرداخته است. فرید محسنی در مقاله (گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی) اقدام به تبیین و توضیح مفاهیم کلی و ادبیات قانونی موجود در این زمینه کرده است. و آنچه در مقاله مجتبی همتی و همکارانش با عنوان

(حقوق شهروندی و مشارکت در اداره امور شهر) مشهود است همان توضیح در مورد نحوه مشارکت شهروندان در بحث تعیین سرنوشت می‌باشد. به همین خاطر استفاده از مفاهیم اسلامی و اندیشه و عقاید امام خمینی علیه السلام در تدوین و تبیین حقوق شهروندی، از نوع آوری برخوردار بوده که در این تحقیق، به تطبیق این امر و استنباط و استخراج نتایج پرداخته شده است.

## ۲. مبانی حقوق شهروندی

عالی‌ترین مبانی هماهنگی و اتحادهای بشری، همان (وجدان)، (عقل عملی) و (فطرت) می‌باشد، درحالی‌که اندیشه‌های خودمحور و خودکامگی‌ها باعث می‌شوند هیچ هماهنگی و اتحادی میان انسان‌ها قابل‌تصور نباشد (جعفری، ۱۳۸۶: ۱۶). اهداف و مبانی حقوق اسلام با اهداف سایر نظام‌ها تفاوت بسیار دارد، زیرا در نظام‌های بشری، حقوق، یک‌بعدی و تنها تنظیم‌کننده روابط مادی است؛ درحالی‌که نظام حقوقی اسلام دویبعدی است، و در عین حال که به زندگی دنیوی توجه کرده است که قانون فراگیر و کامل آن درباره روابط اجتماعی، بهترین دلیل بر این مطلب است، هیچ‌گاه از سعادت جاویدان اخروی که هدف نهایی خلقت است غافل نمانده است (قنواتی، ۱۳۷۷: ۵۴). وقتی از حقوق بشر در اسلام صحبت می‌شود، نمی‌تواند بشر مطلق باشد؛ بلکه بشری است که در ارتباط با خدا قرار گرفته؛ درحالی‌که حقوق بشر غربی، تسلیم هیچ محدودیتی نمی‌شود تا بتواند اطلاق خود را حفظ کند (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۴۸). اگر منابع حقوق جهانی بشر را به یک اقلیم منحصر کنیم، محدودیت فرهنگی آن اقلیم، از تعمیم آن حقوق به همه جوامع بشری روی زمین جلوگیری خواهد کرد در صورتی‌که اگر منبع اصلی حقوق و تکالیف بشری، دین فطری حضرت ابراهیم خلیل علیه السلام قرار داده شود جهانی بودن تکالیف و حقوق بشر را بهتر می‌توان دید و اثبات کرد و به مرحله عمل درآورد (جعفری، ۱۳۸۶: ۱۳۹). برخی نویسندگان در تبیین مبانی حقوق بشر، بحث کرامت انسانی را مطرح می‌کنند و بیان می‌دارند که کرامت انسانی تجلی اراده

حق تعالی است، عطیه‌ای است که خداوند بر انسان عنایت فرموده است، و بیان می‌دارند که بعضی از حقوق استثنا‌بردار است مثل حق حیات، چنان‌که کشتن کسی در دفاع مشروع، موجب مسئولیت نمی‌شود، اما حق حرمت و کرامت انسان استثنا نمی‌پذیرد و [تجاوز به آن در هیچ حالتی روانی است] (قربان نیا، ۱۳۸۷: ۸۶). اختلاف بر سر مبنای حقوق بشر با این وصف که مولود ادیان است یا این‌که ناشی از مدرنیته می‌باشد هر کدام در قبال مبنای انتخابی، که همان فطرت می‌باشد رنگ‌باخته، و در نهایت باعث رسیدن به نقطه وحدت در مباحث مطرح شده می‌شود (نیکفر، ۱۳۷۸: ۵۵). در خصوص مبنای اعتبار حقوق بشر سوالات جدی مطرح است، این‌که اعتبار اعلامیه حقوق بشر تا به کجاست؟ اگر از نظر عرف بین‌المللی اعتبار آن به امضای کسانی است که، اعلامیه را امضاء کرده‌اند، حال سؤال این است که این اعلامیه نسبت به کسانی که آن را امضاء نکرده‌اند چه حجتی وجود دارد که آن را بپذیرند (مصباح یزدی، ۱۳۷۸: ۱۲۹).

بطلان و دروغ بودن ادعای جوامع غربی در حمایت از حقوق بشر هنگامی آشکار می‌گردد، که وقتی در کشوری بر اساس اصول دموکراسی، انتخاباتی انجام می‌گیرد، و نتیجه آن به نفع مسلمانان و اسلام‌گرایان رقم می‌خورد و اکثریت آراء به حزبی که گرایش به اسلام دارد است، در کمال ناباوری انتخابات باطل می‌گردد؛ و پس از کودتای خشن نظامی، گروهی از نظامیان حکومت را به دست می‌گیرند (مصباح یزدی، ۱۳۷۸: ۲۱۳). امام خمینی علیه السلام بر اساس دیدگاه توحیدی، به همه مسائل از منظر دین می‌نگرد. در اندیشه امام خمینی علیه السلام تمدن مطلوب و کامل باید سعادت و رستگاری واقعی انسان را دنبال کند و برای تحقق آن، به نیازهای مادی و معنوی توجه کند (طاهری، ۱۳۸۸: ۲۱۱).

تمدن غرب در نگاه امام خمینی علیه السلام هم نکات مثبت و هم جنبه‌های منفی دارد. امام در نظر دارد از ابعاد مثبت تمدن غرب و ظرفیت موجود در آن نظیر روحیه علم‌آموزی، ساختارهای اداری و حکومتی و... برای ساخت جامعه اسلامی مطلوب و کارآمد استفاده کند (طاهری، ۱۳۸۸: ۲۱۲). امام خمینی علیه السلام ایرادات زیادی را برای

تمدن غرب مطرح می‌کند که می‌توان مجموع آن‌ها را در دوری از معنویت، فساد و استعمار دسته‌بندی کرد (طاهری، ۱۳۸۸: ۱۸۲). بر اساس یک تحلیل واقع‌بینانه، انسان موضوع محوری شاخه‌های مختلف علوم اجتماعی محسوب می‌شود و به همین خاطر هرگونه اصلاح در نوع نگرش نسبت به جایگاه انسان و حقوق بنیادین او می‌تواند تحولی اساسی در نهادهای اجتماعی مرتبط با انسان به وجود آورد. طبق تعالیم اسلام اگر به مفاهیم جهان‌شمول آن نگاه کنیم متوجه می‌شویم که اسلام ضمن تعریف سرشت همگانی برای انسان‌ها، آموزه‌های خود را بر این مبنا تعیین کرده است. نظریه فطرت پشوانه اعتقاد به سرشت همسان انسان‌هاست و این مسئله مؤلفه مهمی است که حقوق جهانی بشر را معنادار می‌کند. چون بدون در نظر گرفتن این سرشت واحد و مشترک، اساساً دین نمی‌توانسته همه انسان‌ها را مورد خطاب قرار دهد. این‌که خداوند بارها «ناس» را مخاطب اوامر و نواهی خود قرار داده است، پرده از این واقعیت برمی‌دارد که انسان‌ها ضمن تکثر و پراکندگی که همواره با حیات بشری توأم بوده است، از وحدت حقیقی نیز برخوردارند. اموری که از آن به فطریات انسانی یاد می‌شود و نماد وحدت انسان‌ها به شمار می‌رود. امور فطری غیر اکتسابی هستند، یعنی امور فطری ریشه در ذات انسان‌ها دارد و برخاسته از سرشت خداداد آن‌ها می‌باشد (بابایی، ۱۳۸۶: ۳۰).

جوهره نظریه فطرت آن است که انسان‌ها را نباید همچون ظرف‌های میان تهی تصور نمود، بلکه واقعیت این است که انسان‌ها ذاتاً صاحب نحوه خلقت و فطرتی هستند که این سه ویژگی را همسان دارا می‌باشد: اول. کمال‌گرایی، دوم. موهبتی و غیراکتسابی بودن و سوم. فراگیری نسبت به همه انسان‌ها (بابایی، ۱۳۸۶: ۳۱). بنابراین اگر به سرنوشت مشترک میان انسان‌ها قائل شویم، می‌توانیم حقوق جهانی بشر را با یک بنیاد نظری معقولی تحلیل بکنیم. از آثار مهم نظریه فطرت، نفی نسبیت مطلق در معرفت و اخلاق، یعنی در عرصه شناخت، قائل به ادراکات فطری باشیم، و در عرصه اخلاقی هم قائل به اصول بنیادینی مثل حسن عدل و قبح ظلم باشیم، و همچنین اثبات سرشت مشترک برای «همه» انسان‌هاست که جز با

پذیرش این اصول نمی‌توان از جهانی بودن حقوق بشر سخن گفت، و در خصوص محتوای حقوق بشر نیز باید کارکرد غایت مدارانه را بپذیریم چون از یکسو انسان گراست و رشد را منوط به رفع نیازهای واقعی، پرورش گرایش‌های فطری و استعدادهای درونی انسان می‌داند و از سوی دیگر خدامحور است به این دلیل که نیازهای واقعی، گرایش‌های فطری و استعدادهای درونی انسان همگی در جهت رسیدن به کمال مطلق می‌باشد. بنابراین به پشتوانه آموزه‌های انسان شناسانه اسلام، از یکسو جهانی بودن حقوق بشر قابل دفاع خواهد بود و از سوی دیگر می‌توان محتوای معقول و معطوف به رشد انسان را برای حقوق بشر ساماندهی نمود (بابایی، ۱۳۸۶: ۵۶).

### ۳. اسلام و حقوق شهروندی با تأکید بر دیدگاه امام خمینی علیه السلام

اسلام همه حقوق اعم از فردی و اجتماعی را تبیین کرده و تنها دینی است که به حقوق انسان‌ها اهمیت ویژه‌ای داده است، از دیدگاه تعالیم اسلامی، نه تنها انسان، بلکه هر موجودی به میزان حیطة وجودی خود دارای حق است و انسان که واجد گسترده‌ترین قلمرو وجودی در این عرصه خاکی است از حقوق بیشتری برخوردار است و از آنجاکه موجودات دیگر مسخر او هستند، مکلف به رعایت حقوق همه آن‌هاست. بنابراین حقوق بشر در آموزه‌های اسلامی شعار نیست که مسلمانان در پناه آن بخواهند دیگران را به استخدام خود درآورده یا آنان را بفریبند، بلکه حقیقتی است که با عمل بدان، انسانیت انسان فعلیت می‌یابد. در تعالیم اسلامی همه انسان‌ها مخلوق‌اند و تبعیت فقط باید از خالق باشد بنابراین به همه مخلوقات یکسان نگریسته می‌شود و محل تولد یا نسبت و تفاوت‌های قومی و نژادی باعث تفاوت در حقوق و تکلیف نمی‌شود مثل این کلام از حضرت رسول صلی الله علیه و آله: «لا فضل لعربی علی عجمی الا بالتقوی» یا این کلام که (اکرم الناس اتقاهم) - یعنی: برترین مردم باتقواترین آن‌هاست. یا به کلامی از حضرت علی علیه السلام در توصیه‌اش به مالک اشتر اشاره کنیم که می‌فرماید: «لا تکنن علیهم سبعا ضاریا تغتمن اکلهم فانهم صنفان آخ

لک فی الدین او نظیر لک فی الخلق» - یعنی: یعنی بر مردم همانند گرگ درنده نباش، که خوردن آنان را غنیمت بشماری، چراکه آنان دو صنف هستند، یا برادر دینی تواند و یا نظیر تواند در خلق (نهج البلاغه، نامه ۳۱). این جمله به خوبی، حاکی از جایگاه کرامت و حرمت انسان دیدگاه اسلامی می‌باشد (صداقت، ۱۳۸۹: ۱۹). البته در حقوق ایران، مسلمان بودن شرط برخورداری از حقوق شهروندی نیست هرچند که مسلمان بودن موجب پاره‌ای از امتیازات مثل حق قضاوت یا ازدواج و... می‌شود. اهمیت حفظ حقوق شهروندی به گونه‌ای است که امام خمینی علیه السلام در جهت ضرورت رعایت و حفظ وعدم تجاوز به حریم خصوصی افراد و برخورداری از امنیت که تنها جزئی از حقوق شهروندی را شامل می‌شود، فرمان ۸ ماده‌ای را در تاریخ ۱۳۶۱/۹/۲۴ نه در قالب توصیه یا سخنرانی بلکه به‌عنوان دستور لازم‌الاجرا صادر فرمودند، در این دستورالعمل ضمن تکلیف به افراد در جهت احتراز اقدامات خودسرانه، مسئولیت جلوگیری از این‌گونه کارها را به قوای اجرائی و قضائی محول کردند؛ همچنین در تاریخ ۶۱/۱۰/۴ هیئت ۶ نفرهای را جهت پیگیری فرمان ۸ ماده‌ای تشکیل می‌دهند که خود نشانگر اهتمام ایشان نسبت به این موضوع است. به‌طورکلی از جمع قوانین و مقررات مربوط به موضوع، این نتیجه حاصل می‌شود که اتباع ایران اعم از مسلمان و غیرمسلمان از حقوق مساوی، مگر در موارد خاص، برخوردارند (کامیار، ۱۳۸۲: ۲۷). اهمیت حقوق انسان در اسلام به خاطر محور بودن انسان در رسالت الهی، مسجود ملائکه بودن، فضیلت انسان، خلیفه الهی بودن انسان و همچنین کرامت عقلی انسان می‌باشد (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۲۸۱). با توجه به این‌که مبنای ایجاد یک جمعیت و شهروندان می‌تواند بر اساس رابطه اسلامی یا ملی (مثل زبان، نژاد...) باشد تحقیق حاضر فرض را بر توافق اجتماعات بر مفهوم اسلامی گرفته است و همچنین از بحث جداگانه نسبت به حقوق خانواده، حقوق قضایی، حقوق کیفری و حقوق مدنی و سایر مؤلفه‌های حقوقی در قالب شهروندی اجتناب شده است چون هرکدام از این موضوعات، فی‌نفسه مباحث جداگانه‌ای را می‌طلبند. در اندیشه آسمانی اسلام، موضوع حقوق انسان به تفصیل بحث شده است



و بسیاری از آن‌ها تحت عنوان مصالح و منافع انسان‌ها بیان شده و بر افراد واجب شده است که مصلحت عقلایی حقوق همدیگر را در حیات اجتماعی لحاظ کنند. حقوق شهروندی ابعاد مختلفی دارد که برای تشریح آن، ضروری است که مفاهیم حقوقی را براساس اندیشه والا و گهربار امام خمینی علیه السلام تبیین کنیم.

### ۳-۱. حق حیات

در حقوق اسلام حیات از جانب خداوند اعطا شده است، یعنی ملاک اعتبار حقوق، مالکیت و سلطه است. در نظام هستی سلطه اصلی از آن خداوند است و همه قدرت‌ها از او سرچشمه می‌گیرد. بدین ترتیب، حق خدای متعال، خاستگاه و منشأ همه حقوق است. البته حقوق که پروردگار برای همه بشر تشریح و تعیین کرده، بر اساس حکمت است (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۷۰). درحالی‌که در حقوق غربی، انسان دارای موهبت خرد و وجدان می‌باشد. یعنی انسان دارای بعد فوق طبیعی است پس از این اشاره وابستگی حیات انسان به خداوند قابل اثبات نمی‌باشد. در حقوق اسلام نابود کردن حیات بشری به هر وسیله‌ای که باشد - اعم از کلی و جزئی - حرام شده است (جعفری، ۱۳۸۶: ۲۱۴) به همین خاطر هر فردی باید از حیات خود محافظت کند و آن را نمی‌تواند مورد نقل و انتقال قرار دهد و اگر حیات و کرامت انسان مورد تهدید قرار بگیرد بر این شخص واجب که برای دفع تهدید و خطر به هر نحو مشروعی که توانایی آن را دارد اقدام کند. امام خمینی علیه السلام ضمن تصریح به رعایت مهم‌ترین حق انسان، در خصوص عدم رعایت حق حیات توسط افراد دیگر می‌فرماید:

«این برای حقوق بشر است. خوب، این بشر حق (حیات) دارد، آن بشر هم حق (حیات) دارد. این بشر سلامت این را سلب کرده است، حق این است که سلامت او را سلب کند. این بشر یکی را کشته است، حق ورثه او این است که او را بکشند. ما ورثه را پیدا نکنیم، حق حاکم است که او را بکشد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۷: ۳۰۸).

امام خمینی علیه السلام ضرورت رعایت این حق را با حدود الهی نیز پیوند می‌زنند و می‌فرمایند:

«حدود الهی برای حفظ حقوق بشر است. بشر - همه - حق حیات دارند؛ اگر نکشند این آدم جانی را و این آدمی که آدم کشته است، آدمکشی زیاد می‌شود» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۷: ۳۱۳).

در حقوق اسلام اسقاط جنین حرام است مگر به جهت ضرورتی که شرع با نظر به آن تجویز نماید؛ یعنی انسان از هنگام قرار گرفتن در نخستین مراحل وجود، دارای حق حیات می‌باشد. درحالی‌که این حق بزرگ و عامل اثبات ارزش و کرامت حیات انسانی، در حقوق غرب اساساً وجود ندارد (جعفری، ۱۳۸۶: ۲۱۴).

### ۳-۲. اصل کرامت انسانی

کرامت یعنی پاک بودن از آلودگی‌ها، عزتمند بودن و شرافت داشتن موجودی که کرامت به او نسبت داده می‌شود (جعفری، ۱۳۸۶: ۲۲۳). کرامت بر دو گونه است: یک. کرامت ذاتی: انسان‌ها به خاطر ارتباط بسیار مهم و باارزش خداوندی با انسان مستحق این کرامت شده‌اند تا زمانی که مرتکب جنایت و خیانت بر خودشان یا دیگران نشده‌اند، صاحب کرامت ذاتی هستند. دو. کرامت ارزشی: که همان کرامت اکتسابی و اختیاری است که با به کار انداختن استعدادها و نیروهای مثبت در وجود آدمی و تکاپو در مسیر رشد و کمال و خیرات ناشی می‌گردد. وقتی به ادیان و نظام‌های حقوقی و اخلاقی، نگاه می‌کنیم کرامت ذاتی را برای همه انسان‌ها می‌پذیرند و همه آن‌ها را به مراعات این حق، مکلف می‌دانند (جعفری، ۱۳۸۶: ۲۲۴).

چون فلسفه آفرینش انسان، رسیدن به کمال است. برای ایجاد زمینه مناسب برای تکامل انسان باید اولاً احترام اجتماعی انسان که نیاز طبیعی و فطری اوست، حفظ گردد و ثانیاً فرصت بهره‌مندی از امکانات و نعمت‌های موجود برایش فراهم شود. اسلام، اگرچه بیش از همه مکتب‌ها، دست‌کم در ردیف آن‌ها حق کرامت و احترام اجتماعی انسان را معتبر و ضروری می‌داند (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۷۴). ولی متأسفانه بعضی از نظام‌های حقوقی دنیا - از آن جمله حقوق جهانی بشر از دیدگاه غرب - در دوران معاصر، کرامت انسانی را منحصر به همین کرامت ذاتی نموده و از کرامت و

حیثیت بالاتر - که ما آن را کرامت ارزشی می‌نامیم - سخنی به میان نمی‌آورند و در نتیجه، حرکت کمالی انسان‌ها را در مسیر (حیات معقول) متوقف می‌سازند. در نظر امام خمینی (ره) کرامت با سلوک اجتماعی تقارن دارد به گونه‌ای که می‌فرماید:

«اسلام با صراحت می‌گوید که آنی که پیش خدا کرامت دارد، آدم مُتقی است. آدمی است که روشش صحیح باشد؛ تقوا داشته باشد، فاسد نباشد؛ مُفسد نباشد. و نسبت به همهٔ عرب و عجم و ترک و این‌ها به‌طور علی‌السواء به همه نظر دارد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۰: ۲۹۱).

این تخیل که مسائل حقوقی غیرازمسائل اخلاقی است که در حوزه ارزش‌ها قرار دارد، همان است که اساس بلا تکلیفی بشریت را در دوران معاصر فراهم آورده است (جعفری، ۱۳۸۶: ۲۲۵). بنابراین همان‌طور که دیگران مکلف به رعایت حق حیات یکدیگر هستند باید کرامت ذاتی همدیگر را هم رعایت بکنند. در کرامت ارزشی، ملاک امتیاز بر مبنای تقوا استوار می‌سازد، در اندیشه امام خمینی (ره) نیز کرامت فراترازگروه یا فرقه خاصی ارزش‌گذاری می‌شود که می‌فرماید:

«اسلام بزرگ تمام تبعیض‌ها را محکوم نموده و برای هیچ گروهی ویژگی خاصی قرار نداده؛ و تقوا و تعهد به اسلام، تنها کرامت انسان‌هاست» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۱: ۵۶).

اگر انسانی درصدد هوی پرستی و خودکامگی و قدرت بازی و خود هدفی برآید و آن نیروها و استعدادها را در جهت اهداف پلید خود مورد بهره‌برداری قرار دهد، قطعی است چنین انسانی نه فقط حق کرامت و شرافت و احترام ذاتی ندارد، بلکه بدان جهت که مخل حیات و کرامت و آزادی دیگر انسان‌هاست، مجرم بوده و باید مواخذه شود و برای دفاع از حق حیات و حق کرامت و حق آزادی آنان، مورد کیفر قرار گیرد (جعفری، ۱۳۸۶: ۲۲۶).

امروزه در جوامع مغرب زمین می‌بینیم که اخلاق به معنای حقیقی آن فاقد هر نوع مفهومی است، بلکه آنچه امروزه در آنجا رواج کامل دارد موضوع عدم مزاحمت انسان‌ها و عدم اخلال در زندگی یکدیگر است که اگر کاملاً مراعات شود، زنبور عسل

و موربانه‌ها را به یاد می‌آورد (جعفری، ۱۳۸۶: ۲۴۷). در بحث تکریم انسان، در حقوق بشر از دیدگاه غرب، اشاره‌ای به وجود و حفظ کرامت و آبروی انسان پس از مرگ او وجود ندارد. در حالی که در اسلام با توجه به حق حیات جنین که با نظر به حرمت سقط جنین ثابت شده، انسان از آغاز ورود به جهان هستی تا پس از خروج از آن دارای کرامت و حیثیت ذاتی می‌باشد و حتی اهانت به مدفن یک انسان هم جایز نمی‌باشد (جعفری، ۱۳۸۶: ۲۵۶).

### ۳-۳. تربیت دینی و اصلاح حقوقی

زیربنای رشد جامعه، تربیت و پرورش دینی اعضای خانواده محسوب می‌گردد؛ چراکه آیه قرآن می‌فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ» — یعنی: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، خودتان و کسانتان را از آتشی که سوخت آن، مردم و سنگ‌هاست حفظ کنید: بر آن فرشتگانی خشن [و] سختگیرند. از آنچه خدا به آنان دستور داده سرپیچی نمی‌کنند و آنچه را که مأمورند انجام می‌دهند» (سوره مبارکه تحریم / آیه ۶).

در این آیه تربیت دینی مؤثر در خانواده و انتخاب مسیر خیرخواهانه وسیله‌ای برای حفاظت اعضای خانواده از دوزخی شدن آنان، بیان شده است. بنابراین اساسی‌ترین عامل اصلاح حقوقی، تعلیم و تربیت صحیح است به گونه‌ای که نه تنها می‌تواند عوامل ارثی و محیط طبیعی و فرهنگی و اجتماعی را برای وصول به اهداف مطلوب حیات فردی و اجتماعی تعدیل و توجیه کند بلکه در صورت آگاهی و مهارت و خلوص معلم و مربی و شخصیت آماده پذیرش متعلم، باعث امکان‌پذیر ساختن رشد و تکامل انسانی باشد.

در حقوق اسلام، بدون تعلیم و تربیت صحیح، هیچ انسانی نمی‌تواند از زندگی شایسته و باکرامت برخوردار باشد. در بعد تربیت، امام خمینی علیه السلام بر این باور بودند که هدف اساسی حکومت اسلامی، تربیت انسان است و می‌فرمودند تنها مقصدمان تحول

انسان غربی به انسان اسلامی است (جعفرزاده، ۱۳۹۲: ۷۹) در خصوص ارتباط تربیت با تعلیم، امام خمینی (ره) با تکیه بر تعالیم و حیانی، قائل بودند:

«مسئله تربیت بالاتر از تعلیم است. بسیاری از اوقات هست که آن‌کسی که عالم است، آن‌کسی که همه چیز را می‌داند لکن تزکیه نشده است، تصفیه نشده است، تربیت الهی نشده است، آن علمش وسیله است از برای این‌که بشر را به تباهی بکشد. چه بسا عالمانی که برای بشر تباهی هدیه می‌آوردند» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۳: ۵۰۵).

در حقوق اسلام، انتخاب نوع تربیت کودکان مشروط به لزوم مراعات مصلحت فرزندان از نظر ارزش‌های اخلاقی و احکام فطری اسلامی می‌باشد و همچنین برای نجات انسان‌ها از بیماری (بیگانگی انسان‌ها از یکدیگر) که منجر به (بیگانگی انسان از خویشان) می‌شود، در صورتی که کودک، پدر و مادر نداشته باشد، ولایت او به سایر خویشاوندان می‌رسد (جعفری، ۱۳۸۶: ۲۶۸).

### ۳-۴. اصل آزادی مسئولانه

هدف اعلائی حیات آدمی، تکامل جان او در این کارگاه بزرگ است. آزادی شخصیت او در این تکاپوی تکاملی، اساسی‌ترین وسیله برای وصول به آن هدف است. یعنی کمال حقیقی و مختص انسان از راه افعال اختیاری به دست می‌آید. هراندازه زمینه‌گزینش آزاد فراهم گردد، کمالات برتر و ارزشمندتری تحقق می‌یابد. به دیگر سخن، از آنجاکه ارزش کمال انسان به اختیاری بودن آن است، فعالیت‌های انسان هراندازه از روی اختیار باشد، بهتر می‌تواند در جهت استکمال واقع شود (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۸۱). حضرت امام خمینی (ره) خاستگاه آزادی را فطرت الهی انسان می‌دانند و آن را به‌عنوان یک نعمت تلقی می‌کردند:

«این نعمتی که برای شما پیش آمده است، نعمت آزادی که پیش آمده است، نعمتی که نمی‌تواند یک قدرتی الآن به شما بگوید که بالای چشمت ابرو، این را حفظش کنید. این یک نعمت الهی است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۸: ۳۱۳).

از آنجاکه دین اسلام مستند به برهان و متکی به منطق است از آزادی بیان و قلم نمی‌هراسد و در فقه سیاسی اسلام نیز آزادی بیان جایگاه برجسته‌ای دارد. در خصوص برخورداری از حقوق اجتماعی در جامعه نیز حضرت امام خمینی علیه السلام معیار را تابعیت کشوری دانست و اعتقادی به برخورداری از حقوق اجتماعی بر اساس مذهب نداشت و می‌فرمود:

«در حکومت اسلامی همه افراد دارای آزادی در هرگونه عقیده‌ای هستند، ولیکن آزادی خرابکاری را ندارند» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۴: ۴۳۵).

رسیدن به کمالات حقیقی انسان در گرو زندگی اجتماعی است، بنابراین باید امنیت جامعه و نظام اجتماعی تأمین شود. لازمه چنین کاری محدود ساختن آزادی‌های فردی است. در نتیجه وجود قانون و مقررات اجتماعی ضرورت تام پیدا می‌کند. قانون با محدود کردن آزادی‌های فردی زمینه تقسیم عادلانه مواهب و نعم طبیعی و مادی را میان شهروندان فراهم می‌آورد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۷۸). هر قدر انسان در انجام یک عمل صحیح آزاد باشد، کمال حاصل از آن کار برتر و ارجمندتر خواهد بود. بنابراین، نظام حقوقی باید اصل را بر آزادی مردم قرار دهد، تا آنان در گزینش روش زندگی و نوع حرفه و شغل و در انجام وظایف اجتماعی آزادی کامل داشته باشند، تا زمینه تکامل آنان بیشتر فراهم گردد (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۸۲).

اگر انسان‌ها آزادی شخصیت انسانی خود را بخواهد باید (خود حیوانی) که خودکامگی‌ها، اساسی‌ترین مشخصه آن است، را مهار بکنند تا با طغیانگری‌های آن، عرصه برای فعالیت تکاملی شخصیت انسانی آماده شود. اگر آنان آزادی (خود حیوانی) و خودکامگی‌های آن را بخواهند، باید آن زنجیر را به شخصیت انسانی ببندند تا عرصه برای حاکمیت مطلق در خود حیوانی و خودکامگی آن باز شود (جعفری، ۱۳۸۶: ۲۶۹). در حقوق اسلام به صراحت اعلام شده است که هیچ‌کس حق سلطه بر دیگری را ندارد. در حالی که در حقوق و قوانین دیگر چنین صراحتی وجود ندارد (جعفری، ۱۳۸۶: ۳۱۲). در حقوق بشر غربی آزادی‌هایی از قبیل قلم، بیان عقیده و مذهب... بدون هیچ

قیدی عمومیت دارد در صورتی که در حقوق بشر از دیدگاه اسلام، عمومیت آزادی امور مزبور، مشروط می‌باشد. بر همین مبنا امام خمینی (ره) می‌فرمودند:

«در مملکت ما آزادی اندیشه هست. آزادی قلم هست. آزادی بیان هست. ولی آزادی توطئه و آزادی فساد کاری نیست. شما اگر توقع دارید که ما بگذاریم بر [علیه] ما توطئه کنند و مملکت ما را به هرج و مرج بکشند، به فساد بکشند و مقصودشان از آزادی این است، در هیچ جای دنیا همچو آزادی نیست. و اگر آزادی اندیشه است، آزادی بیان است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۰: ۹۲).

در جواب این سؤال، آیا آزادی هدف است یا وسیله؟ باید گفت؛ خود آزادی، هدف مطلوب مطلق نیست، بلکه بهترین وسیله حیات انسانی برای زندگی با خلاقیت ذاتی است. بنابراین بیان عقیده و رأی، مشروط به مراعات اصول شرعی مثل ممنوعیت اختلال‌گری به وسیله قلم در شخصیت خود صاحب‌قلم و در روحيات و عقاید سالم مردم جامعه می‌باشد. سه اصل آزادی، برابری و مشارکت جزء ارزش‌های بنیادین و آرمانی و مورد تأیید جریان روشنفکری غرب می‌باشد، اما دموکراسی غربی برخلاف شعارهای خود هیچ‌گاه نتوانست مفاهیمی چون آزادی واقعی و مشارکت همگانی و... را در جوامع مدرن نهادینه کند و دنیای سرمایه‌داری و منفعت‌محور غرب در پاسداری از منافع طبقه سرمایه‌دار و صاحبان قدرت در بسیاری از موارد برخلاف اصول بنیادین دموکراسی عمل نموده است (حاجتی، ۱۳۸۴: ۲۳۲).

امام خمینی (ره) آزادی را به صورت مطلق بیان نمی‌کردند و بین آزادی اسلامی و غربی تمایز قائل می‌شدند. در کلام ایشان است:

«ما با این آزادی‌هایی که از غرب می‌آیند و این‌ها هم دامن به آن می‌زنند و آزادی وارداتی است، با این مخالفیم. این که جوان‌های ما را به تباهی می‌کشید» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۰: ۱۹) - «این‌هایی که فریاد از آزادی می‌زنند، این‌ها غرب‌زده‌اند؛ آزادی غربی می‌خواهند. این‌ها که دم از دمکراتیک می‌زنند، این‌ها همان دمکراتیک غربی را می‌خواهند، آزادی غربی را می‌خواهند؛ یعنی بی‌بندوباری. در غرب هرچه شده است، ما هم باید تبع آن‌ها باشیم! این‌ها جزو غرب‌زده‌ها هستند. روزنامه‌ها آزادند مطالب بنویسند، مسائل بنویسند اما آزاد

هستند که اهانت به - مثلاً - مقدسات مردم بکنند؟! آزادند که فحش به مردم بدهند؟! آزادند که تهمت به مردم بزنند؟! همچنین آزادی نمی تواند باشد. آزادی توطئه نمی تواند باشد» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۷: ۵۳۶).

در بحث اجبار و اکراه در دین باید گفت برای فرد یا جامعه ای که رشد و هدایت از ضلالت، آشکار و تفکیک نشده، نمی توان به آن فرد و جامعه در انتخاب مذهب، آزادی داد، بلکه آنان را باید تحت تعلیم و تربیت و توجیه صحیح قرار داد، یعنی با نبین و تفکیک حق از باطل و رشد از گمراهی، هر انسان آگاه و خردمندی دین الهی را می پذیرد و نیازی به اکراه و اجبار نیست. چرا اسلام با تغییر دادن مذهب اسلام مخالف است، باین که خود را حامی آزادی می داند؟ باید گفت: به آن جهت که اسلام جامع امتیازات انسانی همه ادیان حقه الهی و تأمین کننده همه حقوق و آزادی های مسئولانه بشریت است، بنابراین تغییر دادن عقاید اسلامی به مذاهب دیگر، باعث از دادن امتیازات زندگی با (حیات معقول) می شود که هدف اساسی اسلام است (جعفری، ۱۳۸۶: ۳۱۶). در آزادی غربی، بهره برداری از آزادی ها، هنگامی ممنوع است که اخلاقی بر حقوق دیگران وارد بکند و کاری با خود انسان ندارد که اگر با برخورداری از آزادی، روحیات و اخلاق خود را فاسد کند این آزادی باید برای او نیز ممنوع باشد. درحالی که در حقوق اسلام، هیچ مسلمانی نباید از خلاقیت هنری خود درباره منحرف ساختن جامعه و وارد کردن ضرر بر آن و یا بر خویشتن، مانند تحریک شهوات غیرقانونی خود یا برای اندوختن ثروتی که او را به طغیانگری وادار کند و از امثال این امور استفاده نماید، اگرچه این در موضوع ضرری بر دیگران وارد نسازد (جعفری، ۱۳۸۶: ۳۱۷). برای توضیح بیشتر این سؤال قابل طرح است؛ آیا آزادی مطلق است یا محدود؟ اگر حق آزادی مطلق است، می پرسیم: به چه دلیل آزادی هیچ کس را در هیچ اوضاع و احوالی نمی توان محدود کرد؟ اگر این حق استثناپذیر است، به همان دلیل که آنان (غربی ها) زندان را تجویز کرده اند و موجبات محدودیت آزادی انسان را فراهم می آورند، ما نیز کسانی را به مجازات اعدام محکوم می کنیم و آزادی آنها را محدود کنیم چون آنها، حیات دیگران را گرفته اند (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۸۸).



### ۳-۵. اصل مساوات

بدیهی است مقصود از مساوات، آن نیست که همه انسان‌ها با یکدیگر تماثل و تشابه تام و کامل دارند. هم‌چنین، منظور آن نیست که انسان‌ها عین یکدیگرند. زیرا این تخیل محض است و حتی دو موجود بسیار ناچیز از جمادات نیز از تساوی و تشابه کامل برخوردار نیستند، چه رسد به عالم جانداران، و چه رسد به انسان‌ها که موجوداتی هستند بسیار پیچیده و دارای استعدادها و نیروها و پذیرش‌ها و امکانات بی‌شمار و نیز قابل فعلیت‌های نامحدود. همه این اختلاف‌ها به‌اضافه اراده آزاد، می‌تواند در انگیزگی علل و اسباب دیگر موجودات و پدیده‌های جهان هستی و انسانی، تنوعات بسیار به وجود آورد. با توجه به این‌که حتی یک انسان نمی‌تواند در دو حال، از همه جهات یکی باشد، وجه اختلاف انسان‌ها با یکدیگر کاملاً روشن می‌شود (جعفری، ۱۳۸۶: ۳۳۴). امام خمینی علیه السلام برابری انسانها را فارق از رنگ و نژاد و گروه‌ها می‌دانستند و بر آن تأکید می‌ورزیدند که:

«اسلام آمده است که همه نژادها باهم‌اند؛ مثل دنده‌های شانه می‌مانند؛ هیچ‌کدام بر هیچ‌کدام تفوق ندارند، نه عرب بر عجم و نه عجم بر عرب و نه ترک بر هیچ‌یک از این‌ها و نه هیچ نژادی بر دیگری و نه سفید بر سیاه و نه سیاه بر سفید، هیچ‌کدام بر دیگری فضیلت ندارند. فضیلت با تقواست، فضیلت با تعهد است» (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱۳: ۸۸).

در خصوص اصل مساوات در تصدی مقامات و مناصب، نیز این اصل مطلق نیست چون در همه کشورها برای تصدی مقامات و مناصب اجتماعی قید و شرط‌هایی نظیر عدم سوء سابقه و... اعمال می‌شود. مثلاً از دیدگاه اسلامی یکی از شرایط عمومی احراز مقامات و مناصب این است که شخصی داوطلب متجاهر به فسق نباشد و با قوانین اسلام مخالفت نکند. کسی که تجاهر به فسق داشته و عملاً اعلام می‌کند که از اطاعت قوانین اسلامی امتناع دارد، چگونه می‌خواهد مجری قوانین اسلامی باشد؟ (مصباح یزدی، ۱۳۸۸: ۹۶).

## جمع بندی

در تعالیم اسلامی به افراد از جهت شهروندی بودن و دارای حق و تکلیف بودن توجه شده است. وقتی به اندیشه رایج در کلام اهل بیت و دیدگاه‌های امام خمینی علیه السلام که برگرفته از کلام ایشان می باشد، توجه می شود می بینیم مفاهیمی مثل اهمیت به عدالت و تقوا در رفتار اجتماعی و فردی، ارزش گذاری برای انسان و لزوم رعایت حیثیت و کرامت ذاتی انسان و رعایت حقوق الهی در کالبد جوامع بشری و... از جایگاه کلیدی برخوردارند. اهمیت حفظ حقوق شهروندی به گونه ای است که امام خمینی علیه السلام در جهت ضرورت رعایت و حفظ وعدم تجاوز به حریم خصوصی افراد و برخورداری از امنیت که تنها جزئی از حقوق شهروندی را شامل می شود، فرمان ۸ ماده ای را در تاریخ ۱۳۶۱/۹/۲۴ نه در قالب توصیه یا سخنرانی بلکه به عنوان دستور لازم الاجرا صادر فرمودند در این دستورالعمل ضمن تکلیف به افراد در جهت احتراز اقدامات خودسرانه، مسئولیت جلوگیری از این گونه کارها را به قوای اجرائی و قضائی محول کردند؛ همچنین در تاریخ ۶۱/۱۰/۴ هیئت ۶ نفره ای را جهت پیگیری فرمان ۸ ماده ای تشکیل می دهند که خود نشانگر اهتمام ایشان نسبت به این موضوع است.

در این تحقیق به این نتیجه رسیدیم؛ با تکیه بر آموزه های انسان شناسانه اسلام، و اندیشه توحیدی امام خمینی علیه السلام که منبعث از وحی است، از یکسو جهانی بودن حقوق بشر قابل دفاع خواهد بود و از سوی دیگر می توان محتوای معقول و معطوف به رشد انسان را برای حقوق بشر ساماندهی نمود. شهروند فعال فردی است مشارکت جو که سرنوشت حیات بشری و محیطی که در آن زندگی می کند، برای او در سلسله مراتب ارزشی وی جایگاه والایی داشته و او تلاش می کند تا با مشارکت فعال و داوطلبانه خود چنین سرنوشتی را بیشتر به سعادت و خوشبختی نزدیک کند. و پایه اصلی تحقق حقوق شهروندی و نیز فعال نمودن شهروندان، حق تعیین سرنوشت از سوی افراد است و مهم ترین مکانیسم تحقق حق تعیین سرنوشت

شهروندان از طریق مشارکت می‌باشد. نظام‌های حقوق بشری که محصول تمدن‌های مادی محض هستند هر اندازه هم که بخواهند خود را «انسان‌محور» معرفی کنند نمی‌توانند از عهده تأمین ارزش‌های عالی انسان برآیند، در حالی که در نظام حقوقی اسلام همه انسان‌ها در موضوعاتی مثل حیات، کرامت ذاتی و ارزشی، تعلیم و تربیت، مساوات، آزادی حقیقی اتحاد دارند و نظام حقوق اسلام توانایی تأمین آن‌ها را دارد؛ بنابراین فقط خداگرایان و اصل‌گرایان می‌توانند مدعی حقوق بشر گردند چون اصل حق شهروندی و حق بشر در دامن انبیاء رشد کرده و به وجود آمده است. و انبیاء اصل‌گرا، ذات‌گرا و غایت‌گرا هستند و آیات قرآن می‌تواند دلیلی بر گرایش به اصل‌گرایی و غایت‌گرایی و ذات‌گرایی باشد.

در این صورت برای تعیین و اولویت‌بندی حقوق شهروند که جزء وظایف هر دولت ملّتی است، باید به نکات زیر توجه کرد:

یک. دستیابی به تعریفی دقیق از حق؛

دو. تعیین جایگاه فرد و جامعه در نظام برنامه‌ریزی؛

سه. دسته‌بندی حقوق متناسب و متناظر فردی و اجتماعی و اولویت‌بندی آن‌ها با توجه به نظام ارزشی - هنجاری؛

چهار. توجه به عوامل مختلف تهدید کننده این حقوق؛

پنج. ارائه سیاست دقیق و کاربردی به‌منظور مقابله با تهدیدات فوق و بسط و گسترش حقوق شهروندی.

پیشنهاد می‌شود که برای تضمین حقوق شهروندی به ترویج اخلاق شهروندی اهتمام گذارد و این نظریه که بین حقوق و اخلاق فرق بگذاریم و حقوق را دارای مبنا فرض کنیم و اخلاق را بدون پشتوانه، به نظر ناصواب است چون حقوق اخلاقی به میزان حقوق قانونی حتی بیشتر از آن نیز دارای پشتوانه محکمی به نام اعتقادات است. پس نمی‌توان گفت که قواعد حقوقی، قراردادی‌اند و قواعد اخلاقی رها می‌باشند و همچنین نمی‌توان گفت که قواعد قانونی قابل ادراک هستند ولی قواعد اخلاقی قابل ادراک عقلایی نیستند.

در بعد آموزشی با توجه به این که آموزش شهروندی و حقوق انسانی و متعاقب آن مسئولیت پذیری اجتماعی یکی از ضرورت های عمده در طراحی و تدوین برنامه های آموزشی و درسی عصر کنونی است. این مهم بایستی در ابعاد مختلف فردی، اجتماعی، مکانی و زمانی مورد توجه سیاست گذران، برنامه ریزان و دست اندرکار نظام آموزشی قرار گیرد.

### فهرست منابع و مآخذ:

۱. قرآن کریم.
۲. نهج البلاغه.
۳. افروغ، عماد (۱۳۸۷)، حقوق شهروندی و عدالت، تهران: انتشارات سوره مهر.
۴. ایزدی، صمد و محمدی، علی آقا (۱۳۸۶)، آموزش شهروندی، حقوق انسانی و مسئولیت پذیری اجتماعی در نظام آموزشی، مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی، مرکز مطبوعات و انتشارات.
۵. بابایی، احسان (۱۳۸۶)، مبانی حقوق شهروندی در اسلام (بر اساس نظریه فطرت)، مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی، مرکز مطبوعات و انتشارات.
۶. برخوردار، مهین و جمشیدیان، عبدالرسول (۱۳۸۷)، تربیت شهروندی، اصفهان: انتشارات جهاد دانشگاهی واحد اصفهان.
۷. پروین، فرهاد (۱۳۸۷)، «حقوق شهروندی در سیره نبوی و در حقوق ایران»، نشر اندیشه، سال چهاردهم، شماره چهارم.
۸. ترابی، کریم (۱۳۹۲)، حقوق شهروندی در اندیشه امام رضا علیه السلام، به نقل از: [www.shamstoos.ir](http://www.shamstoos.ir)
۹. جعفرزاده، محمدحسن (۱۳۹۲)، منشور فرهنگ از دیدگاه امام خمینی علیه السلام، قم: ولاء منتظر.
۱۰. جعفری، محمدتقی (۱۳۸۶)، حقوق جهانی بشر: تحقیق و تطبیق در دو نظام اسلام و غرب، مؤسسه تدوین و نشر آثار علامه جعفری.

۱۱. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۸)، حق و تکلیف در اسلام، قم: نشر اسراء.
۱۲. حاجتی، میر احمد رضا (۱۳۸۴)، عصر امام خمینی رحمته‌الله، قم: بوستان کتاب.
۱۳. دشتی، محمد (۱۳۸۱)، امام علی علیه‌السلام و مسائل حقوقی، مؤسسه فرهنگی تحقیقاتی امیرالمؤمنین علیه‌السلام.
۱۴. صادقی، حسن (۱۳۹۰)، مکتب اسلام از دیدگاه امام رضا علیه‌السلام، مقالات برگزیده چهارمین همایش علمی - پژوهشی جلوه‌های معرفتی در مناظرات و بیانات رضوی، نشر نیکان.
۱۵. صداقت، قاسم علی (۱۳۸۹)، «ویژگی‌های فقه اهل بیت علیهم‌السلام و نقش آن در حمایت از حقوق شهروندی»، نشر معرفت، سال نوزدهم، شماره ۱۵۴.
۱۶. طاهری بنچناری، میثم (۱۳۸۸)، فرهنگ و تمدن غرب از دیدگاه امام خمینی رحمته‌الله، تهران: انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۷. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۷)، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۸. قنواتی، جلیل (۱۳۷۷)، نظام حقوقی اسلام، قم: دفتر تحقیقات و تدوین کتب درسی مرکز جهانی علوم اسلامی.
۱۹. کامیار، غلامرضا (۱۳۸۲)، حقوق شهری، تهران: انتشارات مجد.
۲۰. محسنی، فرید (۱۳۸۳)، گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار در «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳»، مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی، مرکز مطبوعات و انتشارات.
۲۱. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۶)، دانشنامه امام علی علیه‌السلام (زیر نظر علی‌اکبر رشاد)، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۲. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۸)، نظریه سیاسی اسلام، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی رحمته‌الله.
۲۳. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۸)، نگاهی گذرا به حقوق بشر از دیدگاه اسلام، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی امام خمینی رحمته‌الله.

۲۴. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۸۵)، **صحیفه امام**، مجموعه آثار امام خمینی رحمته، دوره ۲۲ جلدی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته، چاپ و نشر عروج.
۲۵. نیکفر، محمدرضا (۱۳۷۸)، **خسونت، حقوق بشر و جامعه مدنی**، تهران: طرح نو.
۲۶. همتی، مجتبی و اسماعیل‌زاده، حسن (۱۳۸۶)، **حقوق شهروندی و مشارکت در اداره امور شهر**، مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی، مرکز مطبوعات و انتشارات.

## کارکردهای فلسفه در حقوق: بررسی تأثیرات معرفت‌شناسی و ارزش‌های فلسفه محض بر مضاف

سیداحسان رفیعی علوی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱/۱۵

تاریخ تأیید: ۱۳۹۳/۲/۱۵

**چکیده:** ضرورت پاسخ به سؤال‌های بنیادین در هر نظام حقوقی ماهیت‌شناسی علم حقوق یا فلسفه حقوق را تشکیل می‌دهد. گزاره‌ها از منابع معرفتی پالایش می‌شوند و پس از این حرکت به تصدیق می‌رسند. داوری در خصوص حجیت گزاره‌ها از این منابع ساخته است. حال منابعی که به گزاره‌ها و مفاهیم حجیت می‌دهند این کارکرد را خواهند داشت که سؤال و چرایی الزام‌آور بودن قواعد حقوقی نیز بایستی از آن‌ها صادر شود تا از ارزش و صدف کافی برخوردار باشد.

این نوشتار ابتدا به رابطه و ارزش‌گذاری فلسفه هستی‌شناسانه بر فلسفه حقوق (مضاف) می‌پردازد و سپس به بررسی منابع معرفتی: یک، وحی، دو، عقل و سه، حس و تجربه. هدف این است که با این مقدمه به سؤالات زیادی در رابطه بهره‌برداری از مفاهیم حقوق غرب در نظام حقوقی اسلام پاسخ‌گوییم و بررسی شود تا چه حد و چگونه این رابطه امکان‌پذیر خواهد بود.

**کلیدواژه‌ها:** نظام حقوقی اسلام، فلسفه حقوق، منابع معرفتی، عقل، وحی، حس و تجربه، مکاتب انسانی سکولار پیش‌فرض.

## مقدمه

فلسفه‌های مضاف<sup>۱</sup> حوزه‌ای از مباحث یا شاخه‌ای از علم هستند که با نگاه کلی و انتقادی به شیوه عقلانی به‌طور مستقیم ذات مضاف‌الیه خود را مورد مطالعه قرار می‌دهند. فلسفه حقوق نیز یکی از شاخه‌های این دانش است که ذیل عنوان فلسفه حقوق<sup>۲</sup>، نظریه حقوقی<sup>۳</sup>، دانش حقوق<sup>۴</sup> یا فلسفه حقوق<sup>۵</sup> می‌توان آن را مشاهده کرد.

این رویکرد عقلانی - انتقادی در فلسفه‌های مضاف در فلسفه حقوق نیز وجود دارد. فلسفه حقوق به‌عنوان علم ماهیت‌شناسی حقوق وظیفه دارد به سؤالاتی ذاتی در خصوص قواعد و ریشه‌های آن پاسخ دهد و چیستی و چرایی قانون؟ (آلتمن، ۱۳۸۵: ۱۱). مبانی الزام‌آور قواعد حقوقی؟ تلاش برای پاسخگویی به این سؤال که حقوق بایستی چه قواعدی را بپذیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۵). محور هر علم از علوم انسانی، انسان است و انسان با توجه به چیستی، هستی و نیازها تعریف می‌شود که این مبانی در دادگاه هستی‌شناسی و فلسفه اثبات می‌شود. مکاتب مختلف بشری هرکدام به تنوع در این خصوص اظهارنظرهایی اساسی کرده‌اند. جالب آن‌که استدلال هر گروه به نقض مبانی گروه دیگر ختم شده است و این موضوع همچنان ادامه دارد. هر گروه ماهیت و مبانی خود را در حقوق معرفی کرده است و معرکه‌ای از آراء را ساخته است (Altman, 2002: 36).

هر نظام حقوقی در سه مرحله زمانی ارتباطی مستحکم با فلسفه می‌خواهد: یک. آنگاه که بایستی آراء عمومی و حق تعیین سرنوشت ملت‌ها ارزش‌ها را بیابد تا در غالب حکومت ارزش‌ها در جامعه رخ بنمایاند (حقوق سیاسی). دو. هرگاه جامعه نیاز به قانون پیدا می‌کند که قانون همان شکل مدون ارزش‌های فلسفی هر جامعه است.

سه. هرگاه در یک مجادله علمی در سطوح مختلف باید‌ها و نباید‌ها تحلیل می‌شوند خواه بررسی عموم مردم از قانون یا تحلیل اندیشمندان از یک نهاد قانونی. آرمان اندیشه‌های بنیادین مدون هر ملت را که شکل حقوقی یافته است. می‌توان در مقدمه و قانون اساسی کشورها مشاهده کرد.



اهمیت موضوع بحث نیز از همین جا شروع می‌شود که ظریفانه رد پای افکار فلسفی و نظرات اندیشمندان علوم انسانی را که توفیق یافته بر جامعه‌اند، در قانون اساسی ملت‌ها خواهیم یافت. فلسفه به روایت قانون را باید از زبان قانون اساسی شنید. بی‌تردید مبانی معرفتی شناسی هر نظام فکری، فلسفی تأثیر بنیادین بر محتوا، مبانی و قواعد الزام‌آور قانونی آن نظام خواهد گذارد.

لاجرم بایستی اذعان کرد معارف نظری یا فلسفه مضاف هر مکتب از مکاتب حقوقی مهم‌ترین بحث در هر نظام حقوقی را به خود اختصاص می‌دهد. نظامی که تعالی آن سعادت جامعه را دامن خواهد زد و زوال آن از بین رفتن عدالت و حقوق را در جامعه به دنبال خواهد داشت.

#### ۱. مقدمه شناسی سیر قانون

دیدیم و گفتیم که قواعد قانونی تحت تأثیر خمیرمایه مبانی فلسفه حقوقی، سیاسی هر نظام شکل می‌گیرد. حال سؤالاتی ابتدایی‌تر مطرح می‌کنیم فلسفه حقوق هر نظام از کجا آغاز می‌شود؟ باری، فلسفه حقوق که خود بخشی از فلسفه مضاف است ریشه و بن‌مایه‌های خود را از هستی‌شناسی (فلسفه محض) استخراج می‌کند. ایدئولوژی و نگاه به آغاز و انجام عالم، نگاه به هستی و پیچیدگی آن، انسان و نیازهای آن‌که در فلسفه محض مطرح می‌شود. پایگاه آغازین تشکیل هر فلسفه (هستی‌شناسانه) است. که تأثیر خود را بر فلسفه مضاف می‌نهد. فلسفه حقوق و سیاست نیز از این قاعده استثنا نیست و ساخته‌ای از بار ارزش‌های فلسفه محض است. پس ابتدا: اندیشه‌های فلسفی ارزش‌ها را بار می‌آورند. سپس ارزش‌های اجتماعی در اقبال عمومی ظهور می‌کنند و آرام، آرام قانون اساسی در این میان به‌عنوان راهکار شکلی متولد می‌شود. مجلس مؤسسان و مجلس خبرگان قانون اساسی راهکارهایی شکلی هستند که اندیشه‌ها و ارزش‌های مردمی را به قانون تبدیل می‌کنند و می‌توان با نگاهی کوتاه به مشروح مذاکرات این مجالس رد پای مباحث فوق را دید (انتشارات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۵، ج ۱:

۶۷). آنگاه قاموس قانون در جامعه انسانی متولد می‌شود، مولودی میمون که حقوق را ملموس می‌کند و پای انتزاع فلسفی را به دنیای هستی باز می‌کند.

حال گاهی این اندیشه الهی و توحید محور است و گاهی نیز مانند غرب پس از ناکامی کلیسای مسیحیت از پاسخ به سؤالات بی‌پایان بشر سکولار است. جدا انگاری دین و دنیا پدیده این دوران است (دورانت، ۱۳۷۰، ج ۱۰: ۹۵). با شروع پدیده سکولاراسیون مکاتب فلسفی بشر که در غرب به وجود آمدند. با این پیش‌فرض به هستی‌شناسی پرداختند که دین قادر به پاسخ‌گویی به نیازهای بشر نیست و بشر بایستی خود راهکاری بیابد. انسان در رویکردی مکانیکی بایستی مقید می‌شد تا تعدی به غیر نکند و ریشه قانون همین ضرورت است (Hobbes, 1998: 117). از این‌رو با تمام فرازها و فرودها در مکاتب فلسفی غرب آن‌ها را در یک دسته قرار داده‌ایم. زیرا چند وجه ممیزه اساسی آن‌ها را به هم ربط می‌دهد: اول. پیش‌فرض بودن سکولاراسیون دوم. حس و تجربه‌گرایی، سوم. منفی مرجعیت دین در اجتماع و چهارم نفی متافیزیک، این جان کلام فلسفه غرب است که از تاریخ فکر فلسفی آن شنود می‌شود.

حال این که چه مکتبی قادر به حل سؤالات و مشکلات بشر است و سعادت بشر در کجا تأمین می‌شود؟ غرب پاسخی یافته است یا خیر؟ در این جستارهای بعد بررسی خواهد شد و در این مقاله جای بحث آن نیست.

اما اسلام با داعیه جهان‌شمولی و جاودانگی قواعد (موسوی خمینی، ۱۳۷۵، ج ۷: ۱۳). خود نیز به این سؤالات بی‌پایان بشر باید پاسخ دهد.

#### ۱-۱. آسیب‌شناسی عدم پشتیبانی فلسفی از قانون

بی‌پاسخ گذاردن برخی سؤالات در فلسفه، ریز قواعد و خرده نظام‌های منشعب از کلیات را نابود می‌سازد. بایستی اعتقادات محکم شود تا عمل به دستورات فقهی (حقوقی) پایدار بماند (ابن عربی، ت حسن‌زاده آملی، ۱۳۸۷: ۴۵۶). از این‌روست که بایستی فلسفه حقوق و سیاست اسلام را در کتب علم کلام، فلسفه، عرفان نظری و اعتقادات بررسی شود و اگر چنین نشود زوال و ناکارآمدی نظام حقوقی و

حکومت اسلامی را شاهد خواهیم بود. بی‌تردید قانونی که فلسفه آن تبیین و مدلل به اعتقاد و تربیت عمومی نباشد به‌زودی دچار آسیب عدم مطلوبیت خواهد شد. این عارضه را در زوال تمدن‌های بشری که نهفته در علم تاریخ است می‌توان مشاهده کرد.

اوج‌گیری موج بازگشت به خود بارویش انقلاب اسلامی ایران بایستی فقه و فلسفه سؤالات خاصی را تحت تأثیر تشکیل حکومت دینی پاسخ می‌دادند (خسرو پناه، ۱۳۸۸: ۲۸). علاوه بر ضرورت فوق نظام حقوقی حکومت دینی بایستی ماهیت شناسی خود را تبیین نماید. زیرا حکومت‌ها امروز دیگر تنها بازیگران صحنه بین‌المللی نیستند و حق حاکمیت دولت‌ها دچار تحدیدهایی در اثر گسترش روابط بین‌المللی و رسانه‌ها شده است (معتمد نژاد، ۱۳۸۹: ۱۳). لذا در صورتی که حکومت‌ها نتوانند فلسفه حقوق خود را تشریح و تثبیت کنند بایستی به‌زودی شاهد دو پدیده باشند: اول. قانونی ناکارآمد و دوم. مردمی قانون‌گریز. برای داشتن یک تمدن بایستی متعالی بودنش اثبات شود.

هرچند میراث ماندگار حکمت و فقه اسلامی کوله باری پر از منابع بکر با محوریت علل الشرایع (شیخ صدوق، ۱۳۶۵: ۶۰). و مقاصد الشرعیه (شاطبی، ۱۹۴۶: ۶۷). وجود دارد و اما هم آورد با غرب و سؤالات آن‌که ساخته‌ای از دنیای امروز است پاسخی درخور خود می‌طلبد به اقتضای زمان و مکان (مطهری، ۱۳۶۲: ۱۲۳). مدرنیته را باید که مستحدثه فقهی برشمارد که بر تمام قواعد متغیر (نه در ثابت‌ها) تأثیر گذاشته است و لذا در این گذار فقهی باید با نگاه فلسفی بنیادی مشکلات متغیرهای وابسته زمانی را حل نمود. این نیز یکی عوامل آسیب‌رسان به مفهوم قانون است. به‌طور مثال در صورتی‌که بدون توجه به مبانی فلسفه حقوق یا فلسفه حقوق سیاسی تنها به ترجمه متن فقهی بسنده شود و به متن قانون بیاید و سیر طی طریق قانون از منشأ فلسفی را نگذرانند آنگاه شاهد قبایی ناموزون به تن جامعه خواهیم بود که سکوت، اجمال، نقض و متروک شدن قانون را دامن می‌زند.

## ۲. تحلیل کارکرد منابع معرفتی در فلسفه حقوق

تحت تأثیر از فلسفه هستی شناسانه در مکاتب فکری گوناگون در فلسفه‌های مضاف بحثی تحت عنوان منابع معرفتی مطرح شده است.

مسئله شناخت هستی و مطلوبات بشری در هر مکتب از طرقی حاصل می‌شود که به این ابزارها و یا راهکارهای شناخت «منابع معرفت» می‌گوییم چنانچه برخی رویکردهای فلسفی علم آور بودن را تنها از طریق حس و تجربه امکان‌پذیر دانسته‌اند (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۶۶). و عقل را تنها به‌عنوان ابزار حس و تجربه شناخته‌اند (Hegel, 1952: 189).

مکتب الهی اسلام نیز برای شناخت و سعادت انسان که هدف تمام مکاتب فکری است ابزاری دارد وحی (وحی)، شهود (حسن‌زاده آملی، ۱۳۸۹: ۱۷)، عقل (علیدوست، ۱۳۸۲: ۶)، حس و تجربه (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ۱۶). ابزار معرفتی مکتب اسلام است. این منابع معرفتی طرقی هستند که گزاره‌های که از برآیند تجزیه و تحلیل آن‌ها گذشته و پذیرفته می‌شوند، مصدق، حجت و اطمینان‌آور هستند.

هر چه درتطور این اسباب پذیرفته نشود، انسان نیز از پذیرش آن موضوع معذوراست. داوری در خصوص صدق و کذب گزاره‌ها و نیک و بد آن پس‌ازاین گذر میسور است. پدیده «شناخت» را می‌توان از نتایج این ابواب دانست. ناشی از پذیرش این منابع در صورتی که گزاره به تأیید این ابواب برسد لاجرم ما مضطر به پذیرش آن هستیم. فهمیدن بعد از گذر از منابع معرفتی امری اختیاری نیست (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ۲۰). پس از خواص این منابع بین بودن اضطراری پس از پذیرش این منابع است. مثلاً به‌عنوان نمونه گزاره‌های تجربی را ما از طریق ارجاع به حس تأیید یا رد می‌کنیم و در صورتی که به تصدیق منبع مذکور برسد نمی‌توان از پذیرش آن خودداری کرد.

کوتاه‌سخن این‌که نگاه ما به هستی و مسائل جاری در آن از جمله فلسفه حقوق و مبادی آن ناشی از همین منابع معرفت آور است، که تأثیر بسزایی در تشکیل مفاهیم حقوقی و قواعد آن دارد. لذا در این جستار بر آنیم که منابع معرفتی مکتب اسلام و

غرب را بررسی نموده و از این مقارنه به این سؤال پاسخ دهیم که فلسفه حقوق غربی چه راهکار تأملی با فلسفه حقوق اسلام دارد؟

## ۲-۱. طرح مسئله و اهمیت منابع معرفتی در حقوق

متون راجع به فلسفه حقوق، نوعاً هیجان فکری که در این رشته است را منتقل نمی‌کند، (Altman, 2002: 36). برخی به فلسفه حقوق به‌عنوان یک مسئله انتزاعی خالی از ارزش نگاه می‌کنند. حال آن‌که پیش از هر چیز و هر سؤال بایستی سؤالات اساسی هر نظام حقوقی در فلسفه حقوق پاسخ گفته شود. در یک نظام حقوقی دینی مانند جمهوری اسلامی ایران از آنجایی که مفاهیم نهادینه شده در قانون اساسی و قوانین عادی نهادهای دینی هستند یا آن‌که، حداقل نبایستی خلاف آموزه‌های دینی باشند، لاجرم پای فلسفه دین نیز در این معرکه باز می‌شود. رابطه هنجار شناسی در فلسفه دین، فلسفه سیاسی و فلسفه حقوق به‌طور مستقیم نهاد اجتماعی قانون را باردار جریان فلسفی می‌کند. حال اشباع کدام نیازها می‌تواند انسان را به کمال برساند؟ و نهایت آن‌که «قانون مطلوب» باید از کدام ایدئولوژی و ارزش‌ها حمایت کند؟ (Monteque, 1949: 150).

تردید نیست که حتی اگر در مقام تقنین، مقنن از کنار این مسائل بی‌تفاوت رد شود و هزاران سؤال دیگر در حوزه فلسفه حقوق را بی‌پاسخ بگذارد، اما بی‌تردید می‌توان گفت هر انسان و در هر کجا پیش‌فرض‌هایی را نسبت به هستی همراه دارد و این نگاه عالم‌گیر تا آنجاست که نمی‌توان انسان را بدون تصور از این پاسخ متصور شد. [آیا هیچ انسانی هست که برای این سؤال در ذهن خود پاسخی نداشته باشد؟] بهترین هنجار و قانون چیست؟ ولو این‌که حتی یک جواب تصنعی هم بدهیم خواهیم گفت: قانون خوب راه سعادت را می‌نماید.

اما افتراق از آنجا آغاز می‌شود که برخی از مکاتب فلسفه حقوق استحقاق درک سعادت انسانی را به‌تنهایی به عقل بر مبنایی «تجربه و حس» می‌سپارند (باربوایان، ۱۳۷۷: ۱). این گروه عقل ابزار شناختی در فلسفه علوم طبیعی را، جانشین سایر ابواب معرفتی می‌نمایند و خرد بدون هرگونه خط قرمزی را، راه یاب و قدرتمند قانون‌گذاری

برای سعادت انسان می‌دانند (کاپلستون، ۱۳۷۷: ۱۸۰). در این مکاتب معرفت‌شناسی علوم تجربی به شدت جایگزین معرفت‌شناسی و فلسفه علوم انسانی شده است و لذا برای حقوق نیز به‌عنوان یکی از علوم انسانی و اجتماعی بجای استفاده از معرفت‌شناسی خاص آن از راهکارهای علوم تجربی استفاده می‌کنند. نتیجه آن‌که: انسان و جنبه متافیزیکی آن نیز به احساس تبدیل وضعیت کرده و آن گوشه از خلقت انسان که معارفش فراتر از حس و تجربه است ناشناخته خواهد ماند. در مقابل اندیشمندان اسلامی مبدأ فاعلی حقوق و صاحب حق تشریح را خداوند می‌دانند و نگاه توحیدی را محل رستن گاه حقیقت قرار داده‌اند. عجز عقل از درک برخی از شئون هستی خود علم به ناتوانی چنین ادعایی است (ابن عربی، ۱۳۸۷: ۱۳۶).

اهمیت موضوع را وقتی می‌توان به‌صورت مصداقی و صریح درک کرد که بدانیم در هر گروه و نحله فکری مبانی قانون‌گذاری متغیر است. هر گروه غایات نظری را به‌نوعی تبیین کرده و ابزاری را برای پیدا کردن حقیقت دستمایه کرده‌اند. تا آنجا که برخی حکم به حرمت انجام نوعی از اعمال بشری داده‌اند و گروه دیگر آن را جایز و جزئی از حقوق بدوی انسان، دانسته‌اند. این حرمت و حلّیت نوزاد همان معرفت‌شناسی است.

حال آن‌که هر گروه مدعی آن است که در پی احیای کرامت انسانی، عدالت و آزادی است و هدف این قواعد که از حرمت تا حلّیت متغیر است را سعادت انسانی می‌دانند و جالب‌تر آن‌که برخی داعیه جهان‌شمولی افکار خود را دارند و الگوی خود را راه سعادت نامیده‌اند (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۵).

پیشرفت بشر در حوزه ارتباطات، کار را تا آن مرحله برده است که جهانی‌شدن بانگیزه‌ای متفاوت به نشر و گسترش این عقاید پرداخته است (معمدندزاد، ۱۳۹۰: ۵). حال این سؤال مطرح است که آیا این اندیشه‌ها ساخته زمان، مکان و خوی بشری که متأثر از شرایط ذهنی بیرونی و درونی است، می‌تواند بشریت را با نسخه‌ای واحد سعادت‌مند کنند؟

دنیای اسلام نیز از آنچه در فوق گفته شد، تافته‌ای جدا نبوده است. عالمان دینی در جدال با این افکار پاسخ گفته‌اند. تا سال‌ها احکام شریعت با فلسفه دین و تعبد محض بر مردمان مسلمان جاری بودند تا آن‌که در آموزه‌ای غربی وارد دنیای اسلام شد و گاه نیز تحت التقاط بر شریعت توفیق پیدا نموده است (محمصانی، ۱۹۱۱م: ۱۴۲).

نهضت دستورگرایی و نیازهای زمان باعث گردید تا دول اسلامی نیز رو به سوی تدوین قوانین نوشته بروند. گاه نیز به تقلید از کشورهای پیشرو در این حوزه روی آوردند. این نهضت ترجمه گاهی بدون توجه به ماهیت فلسفه حقوق باعث شد تا برخی از مفاهیم غیروبومی وارد قانون این کشورها شود (تنکابنی، ۱۳۷۵: ۱۲۹). در این میان تأثیر گروه حاکمان قدرت طلب و برخی از اندیشمندان تحصیل کرده در فضای غرب بیشترین تأثیر را در احیای چنین تفکری داشته است (آدمیت، ۱۳۴۴: ۱۵۴).

از سوی دیگر اهمیتی که می‌توان برای فلسفه حقوق برشمرد آن است که برای ساختن قانونی درخور شأن ملت بایستی ارزش‌های آن ملت را با لباس زمان خود زینت کرد (محمصانی، ۱۹۱۱م: ۵).

این سخن که برای شناختن هر قاعده در حقوق لاجرم بایستی فلسفه وجودی آن را شناخت، شاید جان کلام ما در موضوع اهمیت مباحث فلسفه حقوق و منابع معرفتی باشد.

بی‌تردید جدال بین دین آرمان، واقعیت و سکولار تمام چالش‌های نظری مبحث را سامان می‌دهد (American Journal of International law, 1991: 291).

نگاهی سطحی به مقوله فلسفه حقوق و منابع معرفتی هر نظام حقوقی نشان می‌دهد سعادت واقعی، عمومی پایدار محصولی در گروه پایبندی به ارزش‌های آن جامعه است (علیدوست، ۱۳۸۲: ۱۳). که رد پای آن‌ها می‌توان در موضوع مورد بحث در این جستار پیدا کرد.

## ۲-۲. امکان بهره‌مندی از نهادهای حقوقی با فلسفه گوناگون

آرمان هر ملت در پس احیای حکومت را تنها می‌توان در پناه نگاه به قواعد بنیادین و حقوق اساسی آن ملت مشاهده کرد. ارزش‌هایی که موج انسان‌ها را به سوی خود می‌کشد تا جامعه‌ای، عاری از بی‌ارزشی و کم‌رنگی معارف، مورد پذیرش ملت بسازند. تاریخ حقوق اساسی هر ملت نشان‌دهنده ارزش‌هایی است که انسان‌ها از بارزترین عطیه الهی، حیات خود می‌گذرند تا ارزش را حاکم بر فضای آن جامعه کنند. مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبین نهادهای فرهنگی اجتماعی سیاسی و اقتصادی جامعه ایران بر اساس اصول و ضوابط اسلامی است که انعکاس خواست قلبی امت اسلامی است (منصور، ۱۳۸۴: ۷). این خواست ملت تا جایی پیش می‌رود که اصل اسلام به اطلاق یا عموم همه اصول قوانین و مقررات دیگر بایستی حاکم باشد (قانون اساسی، اصل ۴). این اصل و اصول دیگر از قانون اساسی که پیش‌بینی ماهیت اسلامی را برای قوانین اسلامی می‌کنند و یا راهکار شکلی برای حفظ این ماهیت ارائه می‌دهند (قانون اساسی، اصل ۹۶)، را می‌توان اصول معرفت‌شناسی حقوق اساسی معرفی کرد به این معنا که مقنن خواسته است تا با طرح یک دستگاه معرفت‌شناسی مقبول خود دائماً بر حفظ ارزش‌های قانون اساسی اصرار ورزد. پس تردیدی نیست بایستی فلسفه و منابع معرفتی قوانین را در مبادی اسلام و ریشه‌های آن در علوم اسلامی جستجو کرد. ملت از بند استعمار رها شده آمال و آرزوی خود را در شگرف قواعد فطرت خواه اسلام دیدند و خواستند تا مسلط بر اجتماعشان باشد.

حال طرح مسئله را این‌گونه تبیین می‌کنیم که برای آن‌که قانون اسلامی باشد باید از کدام راه رفت؟ منابع معرفتی و شناخت قانون اسلامی چگونه امکان‌پذیر است؟ برای رسیدن به ارزشی که مردم بر سر آن کوشش کرده‌اند بایستی از کدام آب‌شخور معرفت قانون سیر آب شود تا کام تشنه ملت سیراب گردد!

حال تا چه میزان می‌توان از آموخته‌های حقوقی ملل دیگر و مکاتب فکری و فلسفی دیگر استفاده کرد و آن را بالباس قانون، الزام زیست‌بوم خود درآورد. گفتیم:



منابع معرفتی فلسفه حقوق را تغذیه می‌کند و فلسفه حقوق نظام قواعد الزام‌آور را سامان می‌دهد. حال فلسفه و چرایی اصلی این نوشتار رخ می‌نمایاند و اهمیت علمی آن روی می‌نمایاند. منابع معرفتی تأثیرگذارترین عامل بر مکاتب فکری در فلسفه حقوق هر ملت هستند.

### ۳. معرفت‌شناسی حقوق

معرفت‌شناسی<sup>۶</sup> یا نظریه معرفت<sup>۷</sup> شاخه‌ای از فلسفه است که به بررسی ماهیت و حدود معرفت، پیش‌فرض‌ها و مبانی آن می‌پردازد و قابلیت اعتماد به ادعاهای معرفتی را می‌سنجد. تعریف روشن می‌کند که تفاوت معرفت‌شناسی با فلسفه چیست.<sup>۸</sup>

فلسفه به روش‌ها و اهداف می‌پردازد در صورتی که معرفت‌شناسی خود معرفت را موضوع بحث قرار می‌دهد. البته در فرانسه معرفت‌شناسی به رشته‌ای اطلاق می‌شود که در آن راه‌های تحصیل معرفت و نتایج آن نقد می‌شود.

حال بایستی معرفت‌شناسی حقوق را تعریف نماییم که نگاه نو و مبحث جدید ما را به حقوق معرفی می‌نماید: معرفت‌شناسی حقوق، تأمل انتقادی نسبت به معرفت حقوقی به دست آمده و راه‌های به دست آوردن آن است. این جستار به‌طور میان‌رشته‌ای به موضوع معرفت‌شناسی حقوق و فلسفه حقوق می‌پردازد.

### ۳-۱. معرفت‌شناسی حقوق در نظام حقوقی ایران

از آنجایی که نظام معرفت‌شناسی یکی از مباحث بنیادین در هر نظام حقوقی است لذا بایستی آن را در قوانین بنیادین جستجو کرد. قانون اساسی این خصیصه را دارد که سند عالی نظام حقوقی در هر کشوری باشد (متذکر می‌شویم که در تهیه و تدوین قانون اساسی خود نیز نظام معرفتی حاکم است که حضور نخبگان فلسفی، سیاسی، دینی در مرجع تدوین و مذاکرات این مرجع خود دلیل بین موضوع است). پس باید گفت که جایگاه معرفت‌شناسی حقوقی نیز در همین سند بایستی باشد و در این سند باید تدبیری برای این مهم پیش‌بینی شود. از سویی دیگر چنانچه ذکر شد قانون اساسی روایت تبدیل انتزاع فلسفی به کارکرد اجتماعی است. پس در ابتدا:

یک. بایستی علاوه بر ارائه ماهیت معرفت‌شناسی و منابع معرفتی موردقبول در نظام حقوقی که لازمه یک قانون‌گذاری بومی و معتبر است.

دو. راهکارهای شکلی حفظ این نظام معرفتی در آن ذکر شود تا این نظام مهم تأمین شده و راه به انحراف از خواسته اصلی این سند اساسی نرود.

ماهیت معرفت‌شناسی در قانون اساسی: اصول متفاوتی را می‌توان در قانون اساسی مشاهده کرد که به تبیین معرفت‌شناسی ماهیتی در نظام حقوقی ما پرداخته‌اند. علاوه بر آن که مقدمه قانون اساسی نیز به‌خوبی دغدغه این سند را حوزه معرفت‌شناسی روشن می‌نماید. اصل چهارم قانون اساسی که در فوق نیز به آن اشاره شد را می‌توان مبنای معرفت‌شناسی حقوقی در نظام ما قلمداد کرد: آنجا که موازین اسلام (به بیان اعلا معرفت دینی سنجش شده) را بر اطلاق و عموم اصول و قوانین عادی در همه حوزه‌ها تسری داده است. بیان قانون به‌خوبی نشان می‌دهد که انحراف از معرفت اسلامی به‌کل در این قانون ترد شده است و اصولی را نیز برای پاسداری از آن وصل نموده است. که در بخش بعدی ذکر خواهد شد. اصول متفاوتی حدود و ثغور این معرفت را تبیین کرده‌اند که مجال واکاوی آن در این جستار نیست.

راهکار شکلی حراست از معرفت‌شناسی: میدانیم اگر تنها به این بیان در قانون اساسی بسنده شود و برای حراست از این کیان حقوقی راهکاری تمثیت نشود لاجرم عدول از آن را شاهد هستیم. لذا مقنن با آگاهی از این موضوع برای جلوگیری از این انحراف روش‌ها و دستگاه‌هایی را متولی حفظ این ماهیت معرفتی قرار داده است. شورای نگهبان قانون اساسی، که نهاد حفظ این اصالت است، در اصل نود و یکم پیش‌بینی شده علاوه بر آن که ضمانت اجرای عدم حضور این نهاد بررسی شده است (قانون اساسی، اصل ۹۳)، تا در صورتی که این نهاد حاضر نباشد، تقنین از ارزش قانون بی‌بهره باشد. علاوه بر این برای این که ممکن است گاهی تفسیر از قانون اساسی نیز باعث عدول از مبانی معرفت‌شناسی حقوقی شود. تفسیر قانون اساسی نیز به این نهاد سپرده شده است (قانون اساسی، اصل ۹۸).

دستگاه‌هایی نیز مانند دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور نیز جهت حفظ وعدم انحراف از موازین اسلامی در معرفت‌شناسی حقوق توانایی‌هایی پیش‌بینی شده است (قانون اساسی، اصل ۱۷۰).

علاوه آن‌که در کنار دستگاه‌های مذکور روش‌ها در تقنین نیز چنان پیش‌بینی شده است تا دستگاه متولی بتواند مرزهای معرفت‌شناسی را اعمال نماید (قانون اساسی، اصل ۹۴). در کنار این اصول که تضمین و ضمانت اجرای قانونی هستند دستگاه‌هایی که ابتکار ایجاد قانون را دارند مکلف‌اند به این ماهیت قانونی احترام گذاشته و در طرح‌ها و لوایح قانونی خود این ماهیت را لحاظ نمایند.

### ۲-۳. شمار منابع معرفتی در مکاتب و رویکردهای حقوق

ابتدا بایستی در این میان یک تعریف از ابواب معرفتی ارائه دهیم. ابواب معرفتی را می‌توان چنین تعریف کرد: «بنیادهای فکری که صدق و حجیت گذارها از طریق آن استنباط می‌شود». به‌طور مثال: از نظر مکتب تحقق‌گرایی آستین انگلیسی تنها «حس و تجربه» می‌تواند یقین آور باشد. پس تنها گذارها و مفاهیمی که از منابع مذکور بگذرند و به تصدیق منابع برسند می‌توانند حجیت داشته باشد (Austin, 1954: 184). چنانچه پوزیتیویست‌ها<sup>۹</sup> می‌گویند که گذارهای علمی تنها در دایره تجربه و حس قابل تحقق هستند بنابراین تنها منبع معتبر در تکوین دانش و معرفت بشر دانش تجربی است. پس قانون‌گذاری (به‌عنوان حساس‌ترین موضوع بشری به دانش) و مبادی اولیه آن در فلسفه حقوق تنها بر شالوده تجربه، آزمون، تکرار آنچه در محدوده سنجش «حس و تجربه» می‌آید امکان‌پذیر است. یا به‌عنوان شاهد مثال دیگر مورد نظام فلسفه حقوق اسلام: «وحی» به‌عنوان یکی از منابع معرفتی پذیرفته شده است لذا در پی بیان قرآن کریم (که وحی منزل الهی است) مبنی بر لزوم احیای قصاص (سوره مبارکه بقره / آیه ۱۷۹)، قصاص از قواعدی است که صدق آن از منبع معرفتی «وحی» گذشته است و حجت شرعی بر آن حاکم است و بایستی بر آن لباس تقنین پوشیده شود و حدود و ثغور آن مبین شود، تا ارزشی از ارزش‌های فلسفه حقوق اسلام حاکم

شود. البته به این معناست که سایر منابع معرفتی همچون عقل این گزاره را تأیید نمی‌کنند. چنانچه برخی از فقهای اسلام بر ادله عقلی قصاص نیز پای فشاری کرده‌اند (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۷: ۱۲)، این موضوع که از نظر اسلام تلازم بین عقل و شرع خوانده شده است (علیدوست، ۱۳۸۲: ۱۸)، بدین معناست که گذاره هادر نظام حقوقی اسلام نفس الامری (مصباح، ۱۳۸۵: ۱۶۵). بوده و در صورتی که دریکی از منابع معرفتی به تصدیق برسند خروجی این منابع نمی‌تواند متعارض باشد. هم‌اکنون به معرفی شمار منابع معرفتی می‌پردازیم:

### الف. وحی

در معانی و کاربردهای مختلفی استفاده شده است، گاه هدایت‌گریزی در نهاد طبیعت منظور بوده است (صادقی، ۱۳۸۹: ۲۴). اما آنچه به‌عنوان منبع معرفتی مدنظر است را می‌توان این‌گونه تعریف کرد که شعور رموزی است که در الهیات دینی (طباطبایی، ۱۳۸۹: ۱۲). بین خدا و رسولش ایجاد می‌شود و نتیجه آن جعل، تشریح و امضای یک ماهیت دینی است (صادقی، ۱۳۸۹: ۲۴۳). در خصوص این منبع معرفتی در نظام هستی‌شناسی اسلام و غرب تعارضات بی‌حدی است که تا مرحله ترد وحی از هستی‌شناسی غرب پیشرفته است (قراملکی، ۱۳۸۸: ۲۳). و تفاوت اندیشه نیز از همین مبدأ در تمامی مبانی آغاز شود.

اما اسلام کلام الهی و وحی قرآن را چنین تبیین می‌کند: «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن تَتَفَوَّاهُ اللَّهُ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا» (سوره مبارکه انفال / آیه ۲۹). لذا میزان حق و باطل بودن و حجیت گزاره از نظر وحی از مبانی فلسفه حقوق در نظر اسلام است. از سویی سخن الهی می‌فرماید: «نَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ» (سوره مبارکه نحل / آیه ۸۹). قرآن تبیان و روشن‌گر هر ظلمت و تاریکی است. حال آن‌که این تردید که بایستی عقل این ابزار را بپذیرد مطرح شده است. این شعور متعالی را چگونه می‌توان ارزیابی کرد؟ پذیرش مفاهیم از طریق عقل به دو گونه است یکی به طریق مستغلات عقلیه که بی‌هیچ مقدمه و واسطه‌ای عقل موضوع را دریافت می‌کند (رازی، ۱۳۷۷ق: ۴۲۰). و یا به صورت غیرمستقل که عقل کلیات را درک می‌کند و با واسطه‌ای حکم به اطاعت

می‌دهد. گرچه ممکن است از شرح و ماهیت و فلسفه حکم اطلاعی نداشته باشد. گرچه از شعور مرموز وحی عقل ادراکی ندارد، اما به واسطه ادله عقلی نبوت و هدایت خلق به نیاز وحی و حجیت آن پی می‌برد لذا خود را ملزم به احیای آن می‌داند (علیدوست، ۱۳۸۲: ۳۳).

فیلسوفان اسلامی ضرورت وجود شریعت و وحی را چنین تبیین کرده‌اند: «انسان نمی‌تواند به تنهایی زندگی کند زیرا اگر مشارکت هم نوعان نباشد معتصر بلکه معتذراست که بتواند ادامه حیات دهد. پس نیاز به روابط اجتماعی دارد. عقل بی‌هیچ واسطه‌ای عدالت را لازمه روابط اجتماعی می‌داند. برای احیای عدالت شریعتی لازم است که شایسته اطاعت باشد. زیرا مقام رب و اداره و تدبیر در عالم از آن خداست» (طوسی، ۱۳۷۵ش: ۴۱۹).

پس بی‌تردید نیاز به وحی برای حیات انسان ضروری است. و از صفات ثبوتیه الهی همچون عدالت و حکمت لامتناهی دور است که هدایت بشر را واگذار به انسان با ابزاری ناقص نماید. پس وحی منزله از هر تردید لازمه ضروری حیات سعادت‌مندانه بشر است. النهایه آن‌که وحی از نظر معرفت‌شناسی دینی یکی از ابواب معرفتی است که می‌تواند مبین صدق گزاره‌ها باشد. قرآن خود درباره تبعیت از وحی (سوره مبارکه انعام / آیه ۱۰۵) و جامع بودن قرآن بیانی مفصل دارد که مجال آوردن در این مقاله نیست.

### ب. عقل

در خصوص حجت عقل در نزد اسلام و شیعه هیچ تردیدی نیست تا آنجا که در تاریخ اسلام امامیه را سال‌های سال عقلیه نیز خوانده است. منبعی از منابع معرفتی که اجماع تمام حکمای اسلامی بر آن قرار دارد. علاوه بر آن‌که با انکار عقل در یک دور باطل قرار می‌گیریم که حجیت خود عقل نیز زایل می‌شود. بنابراین حجیت عقل بر ما ذاتی و بر همین مبناست که توانایی درک حسن و قبح ذاتی اعمال به عقل سپرده شده است (کلینی ۱۳۶۲ش، ج ۱: ۳۳). و ملازمه بین حکم شرع و عقل را تأیید شده است (ابوناجی، ۱۴۳۴ق: ۱۳۵). بدین معنا که عقل می‌تواند نتیجه اعمال را ارشاد از حقیقت نماید (جوادی آملی، ۱۳۸۹ش: ۵۰). و بین حکم عقل با ابزار صحیح (فارغ از اوهام و

عوارض ذهنی شخصی) و حکم شرع فاصله‌ای نخواهد بود. در این‌که میان عقل و وحی بی‌تردید حکم تأیید و تصدیق طرفینی وجود دارد در نزد اسلام محلی از تردید نیست. و از آن سخن فراوان رفته است لذا از تکرار مکررات پرهیز می‌شود. این نتیجه که احکام شریعت به تبعیت از مصالح و مفسدات واقعی است نتیجه‌ای دارد و آن این‌که حکم شرع و عقل که انکشاف از حقیقت است هر دو می‌تواند مبنای معرفت باشد. بدین معنا حکم عقل به ذات اعمال راه دارد و درک می‌نماید. پس لاجرم حکم عقل نیز به‌عنوان یک منبع معرفتی در تأیید شرع است و حکمی که مبنی بر این ضوابط مطرح شده در شریعت همان حکم اسلام است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۹۹).

برخی در این مسئله تردید کرده‌اند و کشف قواعد و تقنین بر مبنای اسلام را امکان‌پذیر ندانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۳۸۵). به این معنا که شاید احکام شریعت را همان احکام مضبوط در کتاب و آراء گذشتگان دانسته‌اند، که به‌سختی با این تحلیل قابل جمع است که اگر ما قائل به حجیت عقل در شرع باشیم و آن را از مبادی هستی‌شناسی و منابع معرفتی شریعت بدانیم با تعبیر فوق سازگار نخواهد بود. بایستی در یک جمع‌بندی بیان کرد که در صورتی که عقل - ابزار شناختی که خالی از اوهام و جهل باشد - می‌تواند از منابع معرفتی در فلسفه حقوق اسلام باشد (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ۳۳). و به همان طریقی که در فوق بیان شده مورد امعان نظر قرار گرفته است. پس چنانچه حکمی صادر کند، صدق خواهد بود و عین شریعت.

#### ۴. حس و تجربه

حس و تجربه نیز از ابزار معرفتی مادی و ملموسی هستند که در فلسفه حقوق غرب از جایگاه خاصی برخوردار است. هرچند هر دو مکتب فکری، حقوق اسلام و غرب در پذیرفتن این منبع تردید وجود ندارد لیکن در محتوا و ماهیت فاصله زیادی است. حس و تجربه یکی از عواملی است که در حوزه عقل قرار می‌گیرد و از آثار پدیده شناخت عقلی محسوب می‌شود. تبعیت احکام شرعی از مصالح و مفسدات واقعی (انصاری، ۱۳۹۵: ۸). و حجیت عقل در رهیافت اعمال به حسن و قبح اعمال این حکم را به

دنبال دارد که مسائل شناخته شده در آن نیز که می‌تواند ناشی از تجربه یا حس باشد از حجیت برخوردار شود. اما در فلسفه حقوق غرب حس و تجربه به‌عنوان منبع عالی فلسفه حقوق و قانون‌گذاری پذیرفته شده است، مکاتبی همچون واقع‌گرایی حقوقی (چنانچه در فوق اشاره شد). تحت تأثیر ظهور مفاهیم علم‌گرایی، عقلانیت و لیبرالیسم و سکولاریسم به محوریت اندیشه فلسفه حقوق در غرب تبدیل شد. جان لاک<sup>۱</sup> به‌عنوان پدر تجربه‌گرایی برای اولین بار از پدیده تجربه‌گرایی حقوق در سیاست صحبت کرده است. در واقع از زمانی که عدم اطمینان به دین، وحی و آموزه‌های عقلانی فرا مادی (حذف متافیزیک) در بستر تاریخ فکری بشر جای گرفت. جایگاه تجربه و حس ارتقاء پیدا کرد و توانست به‌عنوان ابزاری برای درک معارف مادی شناخته شود و توسعه پیدا نماید، تا جایی که همان‌طور که ذکر شد به محور اندیشه غرب تبدیل شده است. گذاره‌های حقوقی تنها زمانی کارآمد شناخته می‌شود که از پالایش حس و تجربه گذر نماید. تغییر جایگاه حس و تجربه به این میزان از قدرت را بایستی نتیجه فلسفه غرب در نگاه به آغاز در انجام عالم دید زیرا در صورتی که انسان را «طبیعت» و از انسان «خلقت» دور شویم یا آن‌که مقام ربوبیت (طباطبایی، ۱۳۸۹: ۲۲). - به معنای توانایی تدبیر و اداره هستی - خداوند بر عالم را از مقام قدسی سلب نماییم. بی‌تردید با انسان تنها به‌عنوان تنها عامل قادر به تقنین بدون توجه به خداوند و جایگاه علم الهی روبه‌رو خواهیم بود.

این تحدید در منابع معرفتی غرب باعث شده است که غرب در یک محدودیت در درک مفاهیم قرار گیرد. اگر تنها وسیله دانایی انسان حس و تجربه باشد زندگی انسان محدود به، میلاد و گور، می‌شود و شخصیت و هویت انسانی به همین امیال مادی محدود می‌شود. این نتیجه تک ابزاری بودن معرفت‌شناسی خواهد بود (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۵۱).

هر کدام از منابع معرفتی فوق برای درک قسمتی از آفرینش توانایی دارد. از منظر اسلام حس و تجربه تنها برای درک معارف نازلۀ مادی توانایی دارد، اما عقل راه بیشتری را می‌نمایاند. عقل از راه فلسفه نشان می‌دهد که از راهی دور آمده‌ایم؟ آن دنیا

کجاست؟ و ارضاء کدام نیاز ما را تا سعادت حقیقی می‌برد؟ عقل از درک بعضی مفاهیم عاجز است. بنابراین باید ابزاری دیگر فراهم باشد تا راه سعادت روشن تر بنمایاند. لذا وحی از این معارف که عقل را به آن راه نیست رخ می‌نمایاند (جوادی آملی، ۱۳۸۸: ۵۰). در حقیقت وحی، نبوت و علوم عقلی است که باهم مبنای معرفت‌شناسی حقوقی در اسلام را می‌سازد. با این مبادی معرفتی آزادی واقعی که آزادی از قیود مادیات و شهوات خود و دیگری است حاصل می‌شود و کمال سعادت انسانی در این حالت روی می‌دهد (ملاصدرا، ۱۹۸۱م، ج ۲: ۸۷). در فلسفه حقوق اسلام سعادت و کمال انسان را می‌توان از منابع فوق استخراج کرد، قانون‌گذاری حق الهی است که بایستی توجه کامل به تمام منابع داشته باشد. صرفاً قرارداد اجتماعی نمی‌تواند تمام مبانی قانون‌گذاری و هنجارهای جامعه باشد. در غرب نیز قبل از ظهور پدیده سکولاریسم این شکاف در منابع معرفتی فلسفه حقوق روی نداده بود.

**علت شکاف در منابع معرفتی در تاریخ فلسفه حقوق غرب:** این سؤال اساسی وجود دارد که چه چیز باعث شد تا این شکاف معرفتی در غرب حاصل شود و منابع فرا مادی معرفت‌شناسی از فلسفه حقوق غرب به صورت کلی از علوم انسانی حذف شود؟ علت این جستجوی تاریخی این است تا بدانیم آیا به جهت ضعف در معرفت‌شناسی این منابع معرفتی حذف شده‌اند یا آن‌که موضوعی دیگر چالش شکاف معرفتی در غرب را دامن زده است؟

پاسخ به این سؤال را بایستی در تحلیل تاریخ ظهور سکولاریسم دنبال کرد. علل بروز این پدیده در علوم و این «جهان‌نگری»<sup>۱۱</sup>. با علل حذف مفاهیم فرا مادی بایستی یکی دانست (قرا ملکی، ۱۳۸۸: ۴۵). دین مسیحیت به علت ناتوانی از پاسخ‌گویی به سؤالات بشر در پایان دوره وسطا و آغاز دوره رنسانس و رشد و تطور علوم تجربی و عقل مجبور به عقب‌نشینی از سنگر اجتماعی شد (دورانت، ۱۳۷۷، ج ۱۰: ۹۵).

انگیزه اندیشمندان که این تفکر را احیا می‌کردند متفاوت بود چنانچه برخی در پی حفظ دین و برخی در پی حذف دین بودند. النهایه این‌که ابتدا مفهوم سکولاریسم به‌عنوان یک مفهوم قضایی که از انتقال اموال کلیسا به مردم عادی بود شروع شد



(گواهی، ۱۳۷۷: ۱۳۹). و به جدا انگاری دین و دنیا تبدیل شد (قراملکی، ۱۳۸۸: ۲۲). اگرچه ابتدا سکولاریسم تنها یک روش نگاه به علوم انسانی بود اما با ظهور فیلسوفان تجربه‌گرا تبدیل به یک ایدئولوژی شد. که به طرد آموزه‌های فرا طبیعی دامن زد. برای اولین بار این مفهوم در پی پایان یافتن جنگ‌های ۳۰ ساله وستفالی به کار رفت (گواهی، ۱۳۷۷: ۱۴۲). جنگ‌های طولانی این دوران ناشی از اندیشه دین تلقی می‌شد هرچند این جنگ‌ها فرا خواسته از اندیشه حاکمان قدرت طلب بود. یکی دیگر از سلسله عواملی که باعث بروز این شکاف معرفتی می‌شد مردمی بودند که سالهای سال ناکامی اندیشه دینی و مفاهیم آن را می‌دیدند و برای خلاصی از آن به سکولاریسم روی آوردند.

در همین حال که غرب درگیر توحش سخت بود، اسلام با پدیده دین اوج دوران طلایی تمدن خود را سپری می‌کرد. اسلام با احیای تفکر الهی توانست روح و جان انسان را تعالی دهد و دروازه‌های علم را یکی پس از دیگری به سمت سعادت واقعی انسان باز نماید.

اسلام با درخواست تبعیت از وحی و عقل تمام منابع معرفتی را برای انسان باز می‌گشاید و نگاهی عمیق را به معرفت‌شناسی در هستی باز می‌نماید. از سویی قرآن پیروی از آموزه‌های وحی را می‌خواهد «اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ رَبِّكَ» - یعنی: ای پیغمبر هر چه از خدا به تو وحی شد از آن پیروی کن (سوره مبارکه انعام / آیه ۱۰۵). و از سویی دیگر دلایل روشن علمی را نیز حائز اهمیت می‌داند و به آن جایگاهی خاصی می‌دهد «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» - یعنی: همانا ما پیمبران خود را با ادله فرستادیم و با ایشان کتاب و میزان عدل نازل کردیم (سوره مبارکه حدید / آیه ۲۵). فلذا از نظر اسلام منابع معرفتی به صورت کامل خاستگاه حق را معرفی می‌نمایاند.

## جمع بندی

در مجالی درنگ بایستی از فلسفه حقوق دور شویم. و به مطلبی از ابتدای سخن بازمی گردیم، که محل پاسخ آن تلاقی فلسفه حقوق و فلسفه دین است: آیا می توان از آموزه های حقوقی و قوانینی که در غرب ایجاد شده است در حکومت دینی و جمهوری اسلامی بهره برد؟ پاسخی که در جواب باید داد این است که عدم توجه به منابع معرفتی به هیچ عنوان صحیح نمی باشد زیرا آنچه در مکاتب حقوقی غرب روئیده شده است، متولد دنیای تحدید شده معرفت در غرب است لذا استفاده از تجارب غرب در دنیای حقوق تنها با اعمال منابع معرفتی مذکور امکان پذیر است و از سویی گاه این دو دیدگاه کاملاً متفاوت است تعامل در برخی از موارد ممکن نیست و بایستی به صورت موردی بررسی شده و منابع مذکور اعمال شود.

اسلام با تبیین جایگاه منابع معرفتی خود در فلسفه حقوق چراغ را به دست قاضی ژرف نگر عقل می دهد و راه را بر حاکم ظاهرین حس می بندد (علیدوست، ۱۳۸۲: ۶).  
واقعیات نفس الامری همچون عدالت ذاتی (الکلینی، ۱۳۶۲، ج ۱: ۴۲). — که بایستی در تشریح و تکوین عالم هر دو لحاظ شود - حاصل از منابع معرفتی معرفی شده در فوق، شاکله های اساسی فلسفه حقوق را در اسلام می سازد (علیدوست، ۱۳۸۲: ۲۵). پس در مقابل شک گرایی هیومی<sup>۱۲</sup> نسبت به واقعیات نفس الامری، اسلام راه منابع معرفتی را از گستره معرفتی که گزاره ها در منابع عقل و وحی می جوید برابر می نماید و کشف حقیقت در این فضا چهره می نماید. از آنچه در آموزه های فلسفی، کلامی، فقهی اسلام آمده است به خوبی مشخص است که مفاهیم آن مبنی بر منابع معرفتی مستحکمی استوار شده است (Nasr, 1998: 974).

حال آن که در دستگاه انسان محور خالی از وحی و عقل الهی اشتباهات قانون گذاری گسترش میابند. در اسلام با اعتنایی بر توحید ربوبی به عنوان علت غایی وجود حیات، قدرت منشأ حق نیست (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ۱۹). بلکه منشأ حقوق فطرت الهی انسان است. لذا در استخراج از منابع معرفتی آنچه ممیز نگاه به استنباط

خواهد بود؛ زادگاه اصلی فطرت انسانی است. البته در میان اندیشمندان غرب نیز برخی به فطرت اشاره کرده‌اند ولی آن را طبیعت فطرت خالی از الوهیت خوانده‌اند. حق تعیین حقوق برای بشر با این نگاه که تدبیر کننده‌ای برای عالم است، که خالق هر فطرت است تنها به خداوند تعلق گرفته است و هم اوست که با ابزار معرفتی که در اختیار انسان نهاده است. انسان را بر سرنوشت خود حاکم کرده است. لذاست که خداوند به‌عنوان حق محض در عالم حقوقی در خود فطرت الهی اعطا می‌نماید.

انسان در مکتب اسلام ابتدا شناخته می‌شود و سپس جایگاه خود را می‌جوید بعداز آن با سلاح شناخت و معرفت مسلح می‌شود و با عقل به حجت وحی می‌رسد و اکمل وحی ابزار پاسخ به این سؤال می‌شود که از کجا آمده‌ام! آمدنم بهر چه بود! و بعداز آن برای پاسخ هر سؤال عقل با وحی دست‌به‌دست هم تا اوج سعادت انسان می‌روند هرچند برخی فطرت انسانی را به چوب کج تشبیه کرده‌اند و حقیقت‌خواهی را از ذات او دور دانسته‌اند (kant, 1988: 419). این موضوع خلاف بداهت نظر فوق است. آنچه اکنون در مکاتب فلسفه حقوق غرب روی می‌دهد. جز تحدید در منابع معرفتی نیست و انسان بایستی برای قانون‌گذاری منطبق بر فطرت ابتدا شناخت لازم را داشته باشد و برای این مهم بایستی ابزار کافی در دست داشته باشد.

«حس و تجربه» به‌عنوان محور منابع معرفتی در غرب تنها معارف نازل مادّی را توانایی شناسایی دارد. حال آن‌که عقل فلسفی برای بررسی انجام و آغازی که حس و تجربه در آن راه ندارد و وحی برای پوشش آنچه، عقل در آن راه ندارد. اما ضرورت وجود آن را به‌خوبی درک می‌نماید، بایستی ابزار معرفتی باشند تا انسان به سعادت نائل آید. لذا آنچه در فلسفه حقوق غرب می‌گذرد جز گذر از ماده نیست حال آن‌که انسان سرایی دیگر را در فطرت خود پذیرفته است.

پی‌نوشت‌ها:

1. philosophy of
2. philosophy of law
3. Legal Theory
4. Jurisprudence
5. legal philosophy
6. epistemology
7. theory of knowledge
8. philosophy of science
9. Positivist
10. John Lock
11. Secularism
12. David Hume

فهرست منابع و مآخذ:

۱. قرآن کریم.
۲. ابن عربی، محی‌الدین (۱۳۸۷)، *فصوص الحکم*، ترجمه و تبیین حسن‌زاده آملی، قم: نشر بوستان کتاب.
۳. ابن‌سینا (۱۳۷۵)، *شرح اشارات (الاشارات و التنبیهاث)*، قم: نشر البلاغه.
۴. آدمیت فریدون (۱۳۴۴)، *اندیشه‌های فتحعلی آخوندزاده*، تهران: نشر خوارزمی.
۵. ارموی، محمدبن حسین (۱۴۳۴ق)، *الحاصل من المحصول فی اصول الفقه*، تحقیق ابوناجی عبدالسلام محمود، بنگازی: منشورات جامعه خان یونس.
۶. آلتمن، آندرو (۱۳۸۵)، *درآمدی بر فلسفه حقوق*، ترجمه بهروز جندقی، مرکز نشر موسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی علیه‌السلام.
۷. انتشارات مجلس شورای اسلامی (۱۳۶۵)، *گفتگوهای مجلس خبرگان قانون اساسی*، تهران: مرکز نشر مجلس شورای اسلامی.
۸. انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۲۹۵ق)، *فرائد الاصول*، چاپ سنگی، قم: مکتبه المصطعودی.
۹. باریویان (۱۳۷۷)، *علم و دین*، ترجمه بهاء‌الدین خرمشاهی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۱۰. تنکابنی، محمد (۱۳۷۵)، *قصص العلماء*، تهران: نشر علمی و فرهنگی تهران.
۱۱. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۸)، *حق و تکلیف در اسلام*، قم: مرکز نشر اسراء.

۱۲. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹)، فلسفه حقوق بشر، قم: مرکز نشر اسراء.
۱۳. خسرو پناه، عبدالحسین (۱۳۸۸)، جریان‌شناسی فکری ایران معاصر، قم: مؤسسه فرهنگی حکمت نوین اسلامی.
۱۴. رازی، قطب‌الدین محمد (۱۳۷۷)، المحاکمه بین شرحی الاشارات، بی‌جا: مطبعه الحیدری.
۱۵. رشاد، علی‌اکبر (۱۳۸۱)، دمکراسی قدسی، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه.
۱۶. الشاطبی، ابوالسحاق (۱۹۴۶م)، تحقیق و تعلیق الشیخ عبدالله دراز، الموافقات فی الصول الشرعیه، بیروت: دارالمعرفه.
۱۷. شیرازی، صدرالدین محمد (۱۹۸۱م)، الحکمه المتعالیه فی اسفار الاربعه، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۱۸. صادقی، هادی (۱۳۸۹)، درآمدی بر کلام جدید، تهران: طه و معارف.
۱۹. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۸۷)، تفسیر المیزان، ترجمه محمدباقر موسوی همدانی، قم: جامع مدرسین حوزه علمیه.
۲۰. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۸۹)، شیعه در اسلام، به کوشش سید هادی خسروشاهی، قم: نشر بوستان کتاب چاپ پنجم.
۲۱. علی‌دوست، ابوالقاسم (۱۳۸۲)، فقه و عقل، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۲. قدردان قراملکی، محمدحسن (۱۳۸۸)، قرآن و سکولاریسم، تهران: نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۳. کاپلسون، فردریک (۱۳۷۵)، تاریخ فلسفه، ترجمه امیرجلال‌الدین اعلم، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۲)، اصول کافی، ترجمه و شرح حاج سیدجواد مصطفوی، تهران: انتشارات علمیه الاسلامیه.
۲۶. گواهی، عبدالرحیم (۱۳۷۷)، جامعه‌شناسی ادیان، تهران: انتشارات تبیان.
۲۷. محمصانی، صبحی رجب (۱۹۱۱م)، فلسفه تشریح اسلامی، بی‌جا: دارالفکر العربی.
۲۸. مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۸۰)، خاستگاه حق، مقاله ارائه شده در کنفرانس اندیشه اسلامی.
۲۹. ویل دورانت (۱۳۷۰)، تاریخ تمدن. گروه مترجمان، تهران: انتشارات آموزش انقلاب اسلامی.

30. Aquinas st. Thomas (1969), **Summa Theologian**, newyork: Hafner.
31. Altman Andrew (2002), **Arguing about Law: An Introduc to the philosophy of law**.
32. Austin John (1945), **The Prince of Jurisprudence Determinend**, noonday.
33. Fuller Lon (1264), **The Matality of law**, (new haren) yale University press.
34. Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1999), **Elements of the philosophy of Right**, edited by H.B.Nisbet. (Cambridge.University press).
35. Kant Immanuel (1988), **Idea of a universal History From a cosmopolitan of view (sixh thesis)**, new York: macmillan.
36. Loke Jahn (1980), **Second Treatris of Government**, Hackett.
37. Montes qu st.Thomas (1949), **The sprit of the law Hather**.
38. Nasr s.h.o. leaman (1996), **History of Islamic phiolosophy**, ox fordpress.
39. symposium on Methods of International law American Journal of International law (AJIL) Vol. 93, no. 2, (1991).
40. Teson Ferhandor (1998), **A philosophy of International law**, florida State Univercity College Of law.
41. Tomas Hobbes (1998), **Leviatan**.edited by J.C.A Gaskin. Oxford: O.U.P.

## مفهوم‌شناسی حقوق شهروندی با تأکید بر اندیشه امام خمینی علیه السلام

جمشید صفاری\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۲/۲۵

تاریخ تأیید: ۱۳۹۳/۳/۱۰

**چکیده:** حقوق شهروندی از جمله مفاهیم نوپدید است که به لحاظ ماهیتی در منابع اسلامی نیز می‌توان مصادیق آن را مشاهده نمود. حقوق شهروندی به‌عنوان بخشی از حقوق طبیعی افراد بشر متناسب با فرهنگ و هنجارهای حاکم بر هر جامعه و نگاه به جایگاه انسان در آن جامعه متفاوت خواهد بود. اما خواستگاه اصلی حقوق بشر فطرت انسان است و خالق این فطرت بهتر از سایرین می‌تواند قواعد آن را وضع نماید به همین جهت حقوق شهروندی را به‌عنوان جزئی از حقوق بشر با صبغه انسانی غنی‌تری می‌توان در منابع دینی و ادیان الهی یافت. حقوق شهروندی را به‌طور خلاصه می‌توان به حقوق و تکالیف فرد نسبت به دولت تعریف نمود که قوانین اساسی و مدنی هر کشور آن را مشخص می‌نماید لکن شهروند کسی است که مطلقاً تابع دولت‌ها نباشد بلکه از حقوق طبیعی و فطری نیز برخوردار باشد که دولت‌ها خود را ملزم به رعایتان بدانند.

در این نوشته مفهوم حقوق شهروندی را تعریف و با تکیه بر اندیشه‌های بنیان‌گذار جمهوری اسلامی ایران، امام خمینی علیه السلام تفسیر نموده و ضمناً رابطه آن با حقوق بشر را تبیین و از مفهوم حقوق شهری متمایز نماییم. در همین رابطه به برای تحلیل موضوع مذکور به بررسی مبانی حقوق شهروندی در اندیشه امام خمینی علیه السلام و بررسی مصادیق آن در اندیشه اسلامی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خواهیم پرداخت که حاصل این تحلیل نمایانند عدم تضاد آموزه‌های اسلامی با حقوق بشر در معنای انسانی و حقیقی خود می‌باشد.

**کلیدواژه‌ها:** حقوق بشر، حقوق شهری، حقوق شهروندی، امام خمینی، اسلام.

## مقدمه

توأمان بودن زندگی با امنیت و آسایش و برابری همواره از بزرگ‌ترین آمال بشر بوده است. این آرزو به دنبال رشد فکری و فرهنگی جوامع بشری و تلاش دانشمندان در قالب حقوق شهروندی انسجام یافته است. حقوق شهروندی از جمله مباحث نوپدید است که در چند دهه اخیر وارد ادبیات حقوقی و سیاسی شده است. حقوق شهروندی از جمله مفاهیمی است که بعضاً به‌عنوان مفهومی موازی با حقوق بشر شناخته می‌شود حال آن‌که این دو مکمل یکدیگرند و البته مرزبندی آن‌ها امری دشوار است. حقوق شهروندی به‌عنوان امری که ریشه در فطرت انسان دارد مجموعه‌ای است از ارزش‌ها و قوانینی که در هر جامعه‌ای بسته به نوع نگرش آن جامعه به انسان و جایگاه او و با در نظر گرفتن موقعیت زمانی و مکانی برای حفظشان و کرامت او ضروری هست. برای درک بهتر مفهوم حقوق شهروندی در اسلام ضروری است که به بررسی مصداقی از آن در عصر حاضر بپردازیم، بهترین مصداق برای این امر زمامداری امام خمینی علیه السلام به‌عنوان تنها فقیهی که در دوره معاصر تشکیل حکومت داده‌اند. ایشان در موارد متعددی به لزوم رعایت حقوق بشر و شهروندی مؤکداً اشاره فرمودند و آن‌چه در غرب به‌عنوان حقوق بشر شناخته می‌شود را حربه‌ای برای سلب آزادی از انسان می‌دانند.

## ۱. مفهوم شهروند و حقوق شهروندی

شهروند به معنای ساکنان یک شهر (شهر در قدیم به معنی کشور بوده مانند ایران‌شهر یعنی مملکت ایران (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۳۱۴) می‌باشد که از حقوق و مزایای مدنی برابر بهره‌مند می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۳۱۷). به عبارت دیگر شهروند فردی است در رابطه با یک دولت که از سویی از حقوق سیاسی و مدنی بهره‌مند است و از طرف دیگر تکالیفی را در برابر دولت بر عهده دارد (خوئینی، ۱۳۸۶: ۱۸). پس شهروندی حالت انسانی است که از حقوق و مزایای مدنی مساوی برخوردار است هرچند که در دولت شهر نباشد، یعنی ساکن شهر دیگر باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۳۱۷). اما حقوق شهروندی، حقوقی است برای اتباع کشور در رابطه با مؤسسات



عمومی، مانند حقوق سیاسی، حق استخدام، حق انتخاب کردن و انتخاب شدن، حق گواهی دادن در مراجع رسمی. بنابراین واژه مذکور اعم از حقوق سیاسی می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۳۷۸: ۱۷۳۰). پس می‌توان گفت حقوق شهروندی، زمانی مطرح می‌شود که قرار است حقوق بشر در درون یک جامعه مدنی ذیل یک حکومت خاص در سرزمینی خاص و در مورد مردمی خاص، شکل قانونی و اجرایی به خود بگیرد.

## ۲. تمایز حقوق بشر از حقوق شهروندی

حقوق بشر ناشی از حیثیت و کرامت ذاتی انسان است. گفته می‌شود که حقوق بشر عام و جهان‌شمول است و برای تثبیت حقوق فطری و طبیعی انسان است. حقوق بشر به هر انسان صرف‌نظر از زندگی در جامعه و یا جدا از جامعه و در انزوا و به تنهایی تعلق دارد. درحالی‌که حقوق شهروندی حقوق انسان، به خاطر زندگی در اجتماع معین است و با توجه به مقتضیات جوامع و شرایط زمانی و مکانی می‌تواند متفاوت باشد. بخش اساسی حقوق شهروندی ناشی از حقوق داخلی کشورهاست اما حقوق بشر و حقوق شهروندی دو مقوله کاملاً مجزا نیستند. اجرای حقوق بشر بستگی به حقوق شهروندی دارد. حقوقی که انسان به دلیل حیثیت و کرامت ذاتی خود دارد (حقوق بشر) با حقوقی که انسان مقیم یک اجتماع باید داشته باشد (حقوق شهروندی) دو مقوله متضاد نیستند. به‌طور خلاصه می‌توان گفت نسبت بین حقوق شهروندی و حقوق بشر، عموم خصوص من وجه است. گرچه حقوق شهروندی و حقوق بشر در بسیاری از موارد به‌جای یکدیگر استفاده می‌شوند و بسیاری از حقوق مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر و دو میثاق مربوط به آن حقوق بشر است و بسیاری از حقوق شهروندی، ریشه در حقوق بشر دارد، اما تمایز بین آن‌ها امکان‌پذیر است به‌عنوان مثال: حقوقی مثل حق زندگی (ماده ۳) منع شکنجه (ماده ۵) حق مالکیت (ماده ۱۷) حق آزادی بیان و عقیده (ماده ۱۹) منع حبس و توقیف و تبعید خودسرانه (ماده ۹) مذکور در اعلامیه جهانی حقوق بشر ناشی از حیثیت و کرامت ذاتی انسان است و حقوق بشر محسوب می‌شود. اما

مواردی در اعلامیه جهانی حقوق و دو میثاق مربوط به آن وجود دارد که به نظر نمی‌رسد ناشی از حیثیت و کرامت ذاتی انسان باشد و ابزار اجرا و محافظت از حقوق بشر و در واقع حقوق شهروندی است، نه حقوق بشر به معنی دقیق کلمه، مثل ماده ۸ اعلامیه در مورد حق رجوع مؤثر به محاکم ملی صالحه، ماده ۱۰ اعلامیه در مورد رسیدگی در دادگاه مستقل و به‌طور علنی، ماده ۲۰ اعلامیه در آزادی تشکیل مجامع و جمعیت‌های مسالمت‌آمیز، ماده ۲۱ اعلامیه در حق نائل شدن به مشاغل عمومی کشور و بند ۳ همین ماده در انجام انتخابات به نحو عمومی و با رأی مخفی و موارد بسیاری نظیر آن وجود دارد که گرچه در اعلامیه جهانی حقوق بشر ذکر شده است، ولی به نظر می‌رسد که حقوق شهروندی است نه حقوق بشر. همچنین در میثاق حقوق مدنی سیاسی ۱۹۶۶ نیز مواردی مثل ماده ۱۰ آن در نگاه‌داری جداگانه متهمین از محکومین، ماده ۱۱ آن در منع زندانی کردن افراد به دلیل عدم قدرت به اجرای تعهدات قراردادی، ماده ۱۴ آن در حق سؤال متهم از شهود، به نظر می‌رسد که از حقوق شهروندی است، نه از حقوق بشر. در مقابل مواردی وجود دارد که بین حقوق بشر و حقوق شهروندی مشترک هستند. یعنی هم ناشی از حیثیت و کرامت ذاتی انسان است و هم این‌که به دلیل زندگی در یک اجتماع معین است و تحت تأثیر امکانات جامعه‌ای که شخص در آن زندگی می‌کند، می‌تواند متفاوت از جامعه‌ای دیگر باشد، مثل ماده ۱۲ اعلامیه جهانی در منع مداخله در زندگی خصوصی، امور خانوادگی و اقامتگاه و مکاتبات اشخاص بند ۱ ماده ۲۵ اعلامیه جهانی درباره تأمین سطح زندگی، سلامتی و رفاه شخص و خانواده‌اش و حمایت در مواقع بیکاری، نقص اعضا و ازکارافتادگی، بند ۲ ماده ۲۵ اعلامیه درباره حق بهره‌مندی ویژه مادران و کودکان از کمک و مراقبت و بهره‌مندی از حمایت اجتماعی و نیز ماده ۲۴ آن در حق استراحت و فراغت و تفریح برای اشخاص و محدودیت معقول ساعت کار (ناصرزاده، ۱۳۷۲: ۵۵).

### ۳. حقوق شهروندی و مفاهیم مشابه

در باب مفهوم حقوق شهروندی در بالا بحث شد اما برای تقریب به ذهن در رابطه با دو مفهوم حقوق شهروندی و حقوق شهری در ابتدا توضیح مختصری از مفهوم حقوق شهروندی خواهیم داد.

مجموعه حقوقی است برای اتباع کشور در رابطه با مؤسسات عمومی مانند: حقوق سیاسی، حق استخدام شدن، حق انتخاب کردن و انتخاب شدن، حق گواهی دادن در مراجع رسمی، حق داوری و مصدق واقع شدن؛ بنابراین واژه مذکور اعم از حقوق سیاسی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۷۳۰). پس می‌توان گفت مجموعه قوانینی است که در ابعاد حقوق مدنی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و قضایی جهت اتباع یک کشور به‌طور یکسان در نظر گرفته شده است. حقوق شهروندی زمانی مطرح می‌شود که قرار است حقوق بشر در درون یک جامعه مدنی ذیل یک حکومت خاص در سرزمینی خاص و در مورد مردمی خاص، شکل قانونی و اجرایی به خود بگیرد.

#### ۳-۱. تعریف حقوق شهری

در عصر حاضر «شهرنشینی»، به‌عنوان یک پدیده اجتماعی، یکی از ضروریات زندگی محسوب می‌شود. شهروندان عموماً با سلاقی و انگیزه‌های مختلف در جامعه شهری به فعالیت می‌پردازند. عده‌ای برای کسب و کار، گروهی برای پر کردن اوقات فراغت و گروهی دیگر برای آموختن مهارت‌های فردی و جمعی و... از این‌رو، زندگی اجتماعی مستلزم وجود روابط حقوقی بین افراد و گروه‌های مختلف جامعه می‌باشد و این روابط اجتماعی می‌بایست تحت نظم و قاعده‌ای درآید. چه آن‌که، در صورت عدم وجود نظم و ضوابط در جامعه، زور، اجحاف و تزویر بر روابط بین افراد حاکم شده و این موضوع موجب ایجاد هرج و مرج و نابسامانی خواهد شد. فلذا، دولت‌ها و نهادهای عمومی با تعیین و تدوین قواعد و مقررات مربوطه، سیاست خاصی را در جهت تنظیم این روابط در پیش گرفته‌اند که بر روابط اشخاص در جامعه شهری حکومت می‌کند که اصولاً

موضوع آن چگونگی روابط مردم شهر، حقوق و تکالیف آنان در برابر یکدیگر و همچنین در برابر جامعه و اصول و هدف‌های آن است. پس به‌طور خلاصه حقوق شهروندی تا حدود زیادی منشعب از قانون اساسی است و بیش از آن‌که به رابطه افراد با یکدیگر بپردازد به حقوق افراد و شهروندان در نگاه حکومت‌ها می‌پردازد درحالی‌که حقوق شهری نگاهی جزئی‌تر نسبت به حقوق افراد دارد و نقطه ثقل توجه آن به حقوق شهروندان از منظر حکومت‌ها نیست.

### ۲-۳. تعریف حقوق بشر

حقوق بشر مجموعه حقوق مشترک، یکسان و برتری است که لازمه تأمین آزادی‌های اساسی، عدالت، صلح برای کلیه افراد بشر در جامعه جهانی محسوب می‌شود تا کلیه مردم، ملل و جمیع ارکان اجتماع در هر نقطه از جهان آن را مورد احترام و رعایت قرار دهند (ضیائی بیگدلی، ۱۳۷۸: ۲۷۵). با این تعریف روشن می‌شود که حقوق بشر یک حقوق فراملی است که نسبت به تمام ملل در سطح جهانی حاکم است، درحالی‌که حقوق شهروندی مربوط به افراد در درون یک کشور و دولت است. این تفکیک به این معنا نیست که حقوق بشر با حقوق شهروندی بیگانه است، بلکه در قواعد حقوق بشر و اعلامیه جهانی حقوق بشر قواعدی مربوط به حقوق شهروندی نیز وجود دارد. این می‌تواند بیانگر این مطلب باشد که دستیابی به حقوق بشر از طریق اجرای صحیح و تأمین حقوق شهروندی میسر خواهد بود (جناتی، ۱۳۷۰: ۷۷).

### ۳-۳. حقوق اساسی

حقوق اساسی مجموعه حقوقی است که برای افراد در روابطشان با دولت‌ها در نظر گرفته می‌شود. این حقوق در واقع همان حقوق عمده و اولیه‌ای است که متعلق به افراد یک جامعه است که به‌موجب قانون اساسی یا سایر قوانین کشور مورد شناسایی قرار گرفته است. این حقوق برای هر فرد در ارتباط با دولت شرایطی را فراهم می‌آورد که باید از تعرض دولت در امان بماند و آزادانه از حقوق مدنی و قانونی خود بهره‌مند

شود. (جوادی آملی، ۱۳۸۶) با توجه به این توضیحات چنین استنباط می‌شود که حقوق اساسی و حقوق شهروندی مفاهیمی کاملاً نزدیک به هم هستند اما با وجود این از یکدیگر متمایزند. تمایز این دو مفهوم در این است که حقوق اساسی مانند حق حیات، حق تمامیت جسمی و روانی اشخاص و غیران که از حقوق بشر به شکل مطلق آن ناشی می‌شود، باید از طرف همه دولت‌ها و نهادها در مورد همگان رعایت گردد. اما بخش دیگری از این حقوق اساسی مانند حق مشارکت سیاسی که ملهم از حقوق بشر در شکل نسبی آن است، می‌تواند در برخی از قوانین اساسی، شکل ملی به خود بگیرد و فقط شامل حال شهروندان کشوری خاص گردد (صفایی، ۱۳۷۴: ۲۵۷-۲۵۹). این بخش به عنوان حقوق شهروندی شناخته می‌شود. بنابراین عامل ملی وجه تمایز میان حقوق اساسی و حقوق شهروندی است؛ حقوق اساسی حقوقی است خاص شهروندان یک کشور، که رابطه سیاسی و حقوقی ویژه‌ای با آن کشور تحت عنوان تابعیت یا شهروندی دارند.

#### ۴. مبانی اسلامی حقوق شهروندی

بشر از حیث بشر بودن، شایسته دارا بودن حقوق طبیعی و اولیه‌ای می‌باشد که ناظر بر مشترکات انسانی می‌باشد. حقوقی از قبیل حق حیات، حق آزادی و حق برخورداری از احترام به کرامت و حیثیت انسانی، چنان‌که در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده: شناسایی حیثیت ذاتی کلیه اعضای خانواده بشری و حقوق یکسان و انتقال ناپذیر آنان اساس آزادی و عدالت و صلح را در جهان تشکیل می‌دهد. لذا برای شناخت و رعایت حقوق فوق، نیازمند به شناخت انسان و حیثیت و کرامت او می‌باشیم.

#### ۴-۱. آزادی و کرامت انسانی

##### ۴-۱-۱. کرامت انسانی

«و آنچه در آسمان‌ها و زمین است مسخر شما کرد که همه از اوست» (سوره

مبارکه جاثیه / آیه ۱۳).

خداوند بنی آدم را از ابتدای خلقت مورد تکریم قرار داده از این رو ذاتاً و فطرتاً دارای حیثیت و کرامت می باشد. چنان که در قرآن آمده: «و ما فرزندان آدم را بسیار گرامی داشتیم و آن ها را به موکب خشکی و دریا سوار کردیم و از هر غذای لذیذ و پاکیزه به آن ها روزی دادیم و بر بسیاری از مخلوقات خود فضیلت بخشیدیم (سوره مبارکه بنی اسرائیل / آیه ۷۰). در قرآن کریم آیات بسیاری وجود دارد که مؤکد کرامت و حیثیت بشر می باشد، از جمله آن آیات عبارتند از: آیه ۳۰ و ۲۹ سوره مبارکه بقره، آیه ۲۵ سوره مبارکه مائده، آیه ۲۹ سوره مبارکه حجر، آیات ۱۱ و ۱۲ سوره مبارکه حجرات و مواردی دیگر از این قبیل.

در اسلام کرامت طبیعی به دو نوع تقسیم می شود: یک. کرامت طبیعی و ذاتی . دو. کرامت اکتسابی. آنچه تاکنون مطرح شد مربوط به کرامت بالذات می باشد که خالق خلقت از ابتدای خلق بشر آن را در وجود او قرار داده است، لیکن کرامت اکتسابی که به آن کرامت ارزشی نیز می گویند، بدان معناست که اگرچه که همگان واجد شئون و حیثیت برابر هستند اما انسان قادر است با به کار انداختن استعداد های خود، مراتب کمال انسانی را طی کند و به مدارج اعلا برسد و در نتیجه چنین تلاشی است که انسان ها نسبت به یکدیگر برتری پیدا می کنند.

بنابراین زمینه ارزش و کرامت در انسان ذاتاً توسط خداوند متعال قرار داده شده است و اگر انسان در صدد هواپرستی و خودکامگی برآید، منزلت خود را متزلزل نموده و اگر ترک هوای نفس گوید کرامت او تثبیت شده و ارتقا می یابد (هاشمی، ۱۳۸۵: ۱۰۱-۱۰۲).

#### ۴-۱-۲. آزادی

آزادی یکی از مفاهیم بدیهی و ممتنع است. این که مفهوم آزادی بسیار روشن است، لیکن ارائه تعریف واحدی از این کلمه که به روشنی معانی آن را بیان کند کار دشواری است. «آزادی عبارت است از این که انسان، حق داشته باشد، هر کاری را که قانون اجازه داده است، انجام دهد و آنچه قانون منع کرده و صلاح او نیست مجبور به انجام

آن نگردد» (قربانی، ۱۳۸۳: ۱۸۴) در واقع آزادی دارای دو وجه سلبی و ایجابی است که وجه ایجابی آن به معنای توان انتخاب و تصمیم‌گیری به اختیار خویش و به دور از فشار نیروهای خارجی است و همین مفهوم از آزادی به معنای حاکمیت فرد بر خویشتن است (حقیقت، ۱۳۸۱: ۲۴۴) در تعریف دیگر از آزادی آمده: آزادی عبارت است از این‌که اشخاص بتوانند هر کاری را که مایل به آن باشند انجام دهند، مشروط بر این‌که عمل آنان به حقوق دیگران صدمه‌ای وارد نسازد (قاسم‌زاده، ۱۳۳۶: ۴۴). اما خمینی (عج) در تعریف آزادی چنین فرموده‌اند:

«آزادی یک مسئله‌ای نیست که تعریف داشته باشد. مردم عقیده‌شان آزاد است. کسی الزامشان نمی‌کند که شما باید حتماً این عقیده را داشته باشید. کسی الزامتان نمی‌کند که در کجا مسکن داشته باشی، یا در آنجا چه شغلی داشته باشی. آزادی یک چیز واضحی است» (موسوی خمینی، ۱۳۶۱، ج ۱۰: ۹۴-۹۵).

به‌طور کلی امام خمینی آزادی را جزء حقوق اولیه مردم می‌داند که موهبتی است از جانب خداوند و حکومت‌ها نمی‌توانند این حق را نادیده بگیرند و در این رابطه می‌فرمایند:

«حق اولیه بشر است که من می‌خواهم آزاد باشم من می‌خواهم حرفم آزاد باشد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۳: ۵۱۰)

و در همین راستا است که آزادی شهروندان را دغدغه حکومت می‌داند و تضمین آن را نیز با حکومت می‌داند و می‌فرماید:

«باید... آزادی‌ها در حدود قوانین اسلام و قانون اساسی به بهترین وجه تأمین گردد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۲: ۲۸۳).

### الف. مصادیق آزادی در اسلام

آزادی از مهم‌ترین ارزش‌ها در هر جامعه است که علیرغم مقبولیت و رونق آن در ادبیات سیاسی و حقوقی سه قرن اخیر در مورد مفهوم و مفاد آن برداشت‌ها و دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. مقصود از آزادی در این‌جا، آزادی در مفهوم حقوقی آن است به عبارت دیگر سخن از هیئت حاکم یا قانون و مجری قانون است که تا چه حد

می توانند آزادی افراد را در عرصه های مختلف زندگی تحدید نمایند (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۶۸: ۲۵۲).

### ب. آزادی عقیده و بیان

عقیده یک عمل ارادی و اختیاری نیست که بتوان آزادی را بر آن اعمال یا از آن سلب نمود. لذا آزادی عقیده طبیعی ترین و اصیل ترین حق هر فردی از افراد بشر به شمار می رود و تحت هیچ عنوانی قابل نقض نیست با مراجعه به منابع اسلامی اعم از قران و روایات می توان دریافت که آزادی عقیده از ویژگی های خاص دین اسلام است. از جمله آیات مربوط به آزادی عقیده می توان به آیات ۲۰ سوره مبارکه آل عمران و ۱۰۴ سوره مبارکه انعام و آیه ۴۱ سوره مبارکه یونس و آیه ۴۸ سوره مبارکه شوری و... و همچنین آیاتی که دران سخن از تفکر و تعقل به میان آمده است: آیه ۵۰ سوره مبارکه انعام «قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الْأَعْمَىٰ وَالْبَصِيرُ أَفَلَا تَتَفَكَّرُونَ» و یا در آیه ۱۸ سوره مبارکه زمر که ما را به شنیدن اقوال مختلف ترغیب و توصیه می کند که خود نمایانگر آموزه تعقل و تحقیق در یافتن حقیقت و واقعیت است «فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ».

آنچه از آزادی گفته شد به معنای آن نیست که آزادی در اسلام بی قید و شرط بوده بلکه این آزادی تا جایی است که به کفر منتهی نشود و به همین جهت در متون دینی از اندیشیدن به آنچه انسان را از خدا دور می کند منع شده است و آیات فوق نیز اشاره دارد که اعمال زور و اکراه در پذیرفتن عقاید راه مؤثری برای پذیرفتن دین و عقیده نیست و این در حالی است که این مسائل در قرون وسطی و دوران تفتیش عقاید توسط مسیحیان در قالب آیات قران نازل شده است. امام خمینی در باب آزادی عقیده می فرماید:

«انسان کامل اگر فهمید حرفش حق است با برهان اظهار نظر کند و مطالبش را برهانی بفهماند. این که در قران کریم دارد لا اکراه فی الدین برای این که تحمیل عقاید نمی شود کرد. امکان ندارد همین طوری به کسی تحمیل عقاید بکنند» (رنجبر، ۱۳۸۲: ۱۵۶).



و در همین راستا ایشان در مصاحبه با مجله تایم می‌فرماید:

«مشاهده می‌شود که در مکتب اسلام بیش از هر مکتب دیگر و قبل از هر مکتب دیگری به‌طور رسمی بر آزادی عقیده دستور داده‌شده و به آن‌ها بها داده شده است. البته آزادی عقیده که جزء حقوق افراد جامعه می‌باشد تا جایی ادامه دارد که سبب اضرار به جامعه و آحاد مردم نشود و اگر ایجاد مفسده برای جامعه مسلمین بنماید قطعاً محدود خواهد شد» (موسوی خمینی، ۱۳۶۱، ج ۱۱: ۱۵۶-۱۵۷)

### ج. آزادی مذهب

آزادی مذهب بدین معنی که هر فرد می‌تواند هر مذهبی را که می‌خواهد انتخاب نماید و هیچ‌کس را نمی‌توان به پذیرش مذهب خاصی اجبار نمود و علاوه بر آن هر فرد بدون محدودیت بتواند مذهب خود را تغییر دهد و روشن است که اساساً دین امری قلبی و درونی و اکراه و اجبار با ماهیت آن سازگار نیست و آیه شریفه «لا اکراه فی الدین...» (سوره مبارکه بقره / آیه ۲۵۶) لذا با اجبار نمی‌توان آن را از قلب کسی زدود و حکم تشریحی مذکور در آیه فوق تصدیق‌کننده وجود آن واقعیت است (حقیقت و میر موسوی، ۱۳۸۱: ۲۵۱). امام خمینی نیز در باب آزادی اقلیت‌های دینی اشاراتی داشته‌اند از جمله:

«اسلام بیش از هر مسلکی به اقلیت‌های مذهبی آزادی داده است آنان نیز باید از حقوق طبیعی خودشان که خداوند برای همه انسان‌ها قرار داده است بهره‌مند شوند ما به بهترین وجه از آن‌ها نگهداری می‌کنیم در جمهوری اسلامی کمونیست‌ها در بیان عقاید خود آزادند» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۴: ۳۶۴). «اقلیت‌های مذهبی در آینده آزاد هستند و در ایران در رفاه زندگی خواهند کرد، و ما با آن‌ها باکمال انصاف و مطابق قانون عمل خواهیم کرد. آنان برادران ایرانی ما هستند» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۴۰۱)

و یا می‌فرماید:

«اسلام همیشه حافظ حقوق مشروع اقلیت‌های مذهبی بوده است. آنان در جمهوری اسلامی آزادند و آزادانه به مسائل خود می‌پردازند و در پناه

حکومت اسلامی چون بقیه افراد در اظهار عقیده آزادند» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۱۸۸)

#### ۴-۲. منع بازداشت خودسرانه

در تلفیق بین حرمت اشخاص و نظم جامعه باید توجه داشت که آزادی به عنوان حق طبیعی و متداول است تعرض به نظم جامعه امری استثنایی به شمار می رود که در این صورت تعقیب و دستگیری افراد باید منطقی، قابل توجیه و بر اساس ضوابط باشد (هاشمی، ۱۳۸۵: ۳۶۸-۳۶۹). حق افراد جامعه در این رابطه به طور کلی شامل عدم بازداشت خودسرانه، سلب آزادی صرفاً به موجب قانون، حق مطلع شدن از علل بازداشت، حق کنترل قضایی و جبران خسارت ناشی از توقیف غیرقانونی و عدم بازداشت در اموری که صرفاً حالت مدنی دارد می شود (جعفری تبریزی، ۱۳۷۰: ۲۷۴). در واقع از منظر اسلام فقط قانون شرع می توان آزادی کسی را سلب نمود یا او را به زندان انداخت و اگر به شیوه دیگری عمل شود کینه توزی ها در مردم برانگیخته خواهد شد و چه بسا منجر به شورش گردد (حقوقی، ۱۳۷۶: ۷۷-۷۸). در سوره مبارکه نساء آیه ۵۹ آمده:

«چون در چیزی کارتان به گفتگو و نزاع کشید به حکم خدا و رسول بازگردید. اگر به خدا و روز قیامت ایمان دارید این کار برای شما از هرچه تصور می کنید بهتر و خوش عاقبت تر خواهد بود».

امام خمینی علیه السلام هرگونه بازداشت و طبعاً تبعید بدون دلیل را نفی نموده و با هر نوع تضییع حق در حکومت اسلامی شدیداً مخالفت می کردند. در همین راستا بود که به مسئولان عالی قضایی فرمودند:

«شورای عالی قضایی و ستاد پیگیری در بررسی وضع زندانیان تسریع نمایند و هر کس استحقاق عفو را دارد به فوریت معرفی نمایند تا عفو شوند و به زندگی آزاد خود ادامه دهند و انشا الله عضو فایده بخش و فعال برای میهن خود گردند» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۸: ۲۳۸).

و همچنین ایشان در ماده ۶ فرمان ۸ ماده‌ای نیز صراحتاً بر منع و تبعید و بازداشت خودسرانه تأکید کرده‌اند.

#### ۳-۴. آزادی بیان

آزادی بیان و ابراز آزادانه عقاید و افکار منجر به تضارب آرا و به دنبال آن شکوفایی اندیشه خواهد شد. آزادی بیان در رابطه مردم و حکومت موجب اصلاح کار حکومت و جلوگیری از فساد خواهد شد.

از نظر اسلام ابراز عقاید و بیان واقعیات از جانب فردی که آگاهی از حقایق امور دارد لازم است و اگر با وجود قدرت بر بیان آن‌ها از این امر امتناع ورزد مسئول خواهد بود و عقوبت خواهد شد (جعفری، ۱۳۷۰: ۴۲۵). البته آزادی بیان به معنای آزادی در تجاوز به حقوق جامعه نخواهد بود بلکه مواردی مثل دروغ، غیبت، تهمت از استثنائات این آزادی هستند.

امام خمینی علیه السلام در این باب می‌فرماید:

«در جمهوری اسلامی هر فردی از حق آزادی عقیده و بیان برخوردار خواهد بود (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۱۳۹).  
«مملکت متمدن آن است که آزاد باشد، مطبوعاتش آزاد باشد، مردم آزاد باشند در اظهار عقاید و رأیشان» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۳۳).  
«مطبوعات در نشر همه حقایق و واقعیات آزادند. هرگونه اجتماعات و احزاب از طرف مردم در صورتی که مصالح مردم را به خطر نیندازد آزادند و اسلام در تمامی این شئون حدودی آن را تعیین کرده است» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۴: ۲۶۶).

البته ایشان آزادی بیان را تا حدی که به منافع جامعه آسیب نرساند بلامانع می‌دانستند (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۴: ۴۳۲).

#### ۴-۴. رعایت حریم خصوصی

لفظ خصوصی به‌طور ساده به معنی آن چیزی است که تصمیم‌گیری در خصوص آن مستقلاً بر عهده خود شخص می‌باشد (انوری، ۱۳۸۵: ۹۲۷) مصونیت مسکن و شغل،

عقیده و مذهب و مال و دارایی در زمره حریم خصوصی محسوب هست لیکن این آزادی نباید منجر به اضرار سایرین گردد. از جمله مواردی که در قرآن کریم به رعایت حریم دیگران اشاره شده آیه ۲۸ سوره مبارکه نور می باشد:

«ای کسانی که ایمان آورده اید به خانه ای غیر خانه های خودتان وارد نشوید، مگر آن که اجازه بگیرید و بر ساکنانش سلام کنید، این برای شما بهتر است، شاید پند گیرید، اگر کسی را در خانه نیافتید، در آن داخل نشوید، تا به شما اجازه داده شود، اگر به شما گفته شود: برگردید، برگردید که برای شما بهتر است، و خدا به اعمالی که می کنید دانا است.»

به همین جهت و اثرات است که سرکشی در خانه و وسایل دیگران امری مذموم بوده و حتی حضرت علی علیه السلام می فرماید:

«داخل خانه های دیگران نشوید مگر از در آن ها، و هرکسی که از غیر درها وارد شود دزد نامیده شود» (نهج البلاغه، بی تا، ج ۲: ۵۸).

امام خمینی نیز در ماده ۶ فرمان ۸ ماده ای خانه و مسکن هر کس را مصون از تعرض دانسته و حتی در مورد کسانی که مظنون به ارتکاب جرم هستند نیز تفحص و جستجوهایی که متکی به دلیل نباشد مجاز نیست.

«نباید ما تعدی کنیم و ظلم کنیم و تفتیش از داخل خانه های مردم بکنیم، نباید هم آن ها خیال کنند که نخیر، دیگر گذشت مسائل، هر کاری می خواهیم بکنیم: یک دغدغه درست کنند، اگر اطلاع صحیح پیدا شد که عشرتکده در یکجایی است، یکجایی میکده است، یکجایی قمارخانه است، این ها همشان باید جلوگیری شود و اگر کسی بیرون هم آمد و یک کاری را، اگر خلاف بود انجام داد، آن هم باید جلوگیری شود» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۷: ۱۶۱).

که این فرمایش امام در واقع مبتنی بر اصول کلی فقهی و عقلانی است که ضرورت برخی محظورات را مباح می کند «الضرورات تبیح المحظورات» بر این اساس امام خمینی علیه السلام در عین اعتقاد به حریم خصوصی شهروندان مبنای آن را قوانین نشأت گرفته از وحی الهی و محدود به اخلاق عمومی می دانستند.

#### ۴-۵. آزادی سیاسی

آزادی سیاسی به طور خلاصه به آزادی در قانون‌گذاری و انتخابات صدق می‌کند (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۶۸: ۲۶۵) و این بدین معناست که فرد بتواند در انتخاب مقامات سیاسی دخالت داشته و خود نیز امکان نائل آمدن به این مقامات را داشته باشد و عقاید سیاسی و اجتماعی خود را آزادانه بیان نماید (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۰: ۹۶). امام خمینی در باب آزادی رأی و حق تعیین سرنوشت به عنوان یکی از مصادیق حقوق بشر می‌فرماید:

«اسلام به ما اجازه نداده که دیکتاتوری کنیم. ما تابع رأی ملت هستیم. ملت ما هر طور رأی داد ما هم از آن‌ها تبعیت می‌کنیم. ما حق نداریم. خدای تبارک و تعالی به ما حق نداده است پیغمبر اسلام به ما حق نداده است که ما به ملتمان یک چیزی را تحمیل کنیم... اساس این است که مسئله دست من و امثال من نیست و دست ملت است» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱۱: ۳۴-۳۵).

#### ۴-۶. حق تأمین اجتماعی

در ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر صراحتاً اشاره شده که همه افراد بشر بدون هیچ قیدی اعم از رنگ، نژاد، قومیت، مذهب، و... باید از نظر سلامتی و رفاه در جامعه تأمین باشند. در واقع هدف از ارسال پیامبران الهی ایجاد عدل و قسط در جوامع بشری بوده است. حضرت علی علیه السلام در نامه به مالک اشتر سفارش می‌کند باید از یتیمان و از کار افتادگان را آبرومندانه اداره کنی و سهمی از بیت‌المال برای آن‌ها قرار دهی (نهج البلاغه، بی‌تا: نامه ۵۳). در اصل ۲۹ قانون اساسی آمده است:

«برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری، از کار افتادگی، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث، نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت‌های پزشکی به صورت بیمه، حقی است همگانی: دولت موظف است طبق قوانین از محل درآمدهای حاصل از مشارکت مردم، خدمات و حمایت‌های مالی فوق را برای یک یک افراد کشور تأمین کند».

امام خمینی نیز در طول دوران انقلاب همواره بر گسترش عدل و انصاف در جامعه توسط دولت اسلامی تأکید داشتند «چراکه اسلام یک حکومت عدل‌گستر است... اسلام برای اقامه حکومتی عدل‌گستر آمده است»، «و اما حکومت حق برای نفع مستضعفان و جلوگیری از ظلم و جور و اقامه عدالت اجتماعی همان است که مثل سلیمان بن داوود عليه السلام و پیامبر عظیم الشان اسلام صلی الله علیه و آله و اوصیای بزرگوارش برای آن کوشش می‌کردند، از بزرگ‌ترین واجبات و اقامه آن از والاترین عبادات است. کسانی هستند که زندگی خود را نمی‌توانند بچرخانند، نه مال به قدر اشاعه یک سال دارند و نه قوه کسب‌وکار و منفعت دارند. این‌ها مساکینی هستند که به واسطه پیری یا نقصان اعضا از کار افتاده باشند. دولت باید هر طور صلاح می‌داند آن‌ها را اداره کند...» (موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۵۸-۲۵۹).

### جمع‌بندی

حقوق شهروندی در حقیقت نماینده یک نیاز ذاتی و فطری انسان‌ها در اجتماع است به همین جهت قابل سلب از شهروندان نیست. تعیین مبانی و مصادیق حقوق بشر در هر جامعه‌ای بر مبنای نوع نگرش آن جامعه به انسان است و به همین جهت است که اعلامیه جهانی حقوق بشر که نگاهی صرفاً مادی به انسان دارد از اشراف بر تمام ابعاد وجودی انسان ناتوان است. از منظر امام خمینی رعایت حقوق شهروندی شرط تحقق یک اجتماع مترقی است. و در حقیقت حقوق شهروندی را موهبتی الهی دانسته که هیچ مقامی حق سلب آن را ندارد و تفاوت‌های بشری نمی‌تواند در کیفیت و کمیت آن اثرگذار باشد. در حقیقت شاکله دیدگاه امام خمینی در خصوص حقوق بشر آن است اگر اسلام ناب در جامعه پیاده شود دغدغه‌ای در قالب حقوق شهروندی از قبیل آزادی، آزادی اندیشه، آزادی بیان، حق تعیین سرنوشت وجود نخواهد داشت.

## فهرست منابع و مآخذ:

۱. قرآن کریم.
۲. انوری، حسن (۱۳۸۵)، فرهنگ فشرده سخن، تهران: انتشارات سخن.
۳. جعفری تبریزی، محمدتقی (۱۳۷۰)، تحقیق در دو نظام حقوقی جهانی بشر از دیدگاه اسلام و غرب و تطبیقان دو با یکدیگر، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل جمهوری اسلامی ایران.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. جعفری، محمدتقی (۱۳۷۰)، تحقیق در دو نظام جانی حقوق بشر تهران، تهران: دفتر خدمات حقوقی بین‌الملل.
۶. جناتی، محمدابراهیم (۱۳۷۰)، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، تهران: انتشارات کیهان.
۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۵ش)، حقوق و تکلیف در اسلام، قم: نشر اسراء.
۸. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۶ش)، فلسفه حقوق بشر، قم: نشر اسراء.
۹. حقوقی، عسکر (۱۳۷۶)، حقوق بشر در اسلام، تهران: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
۱۰. حقیقت، سیدصادق و میرموسوی، سیدعلی (۱۳۸۱)، مبانی حقوق بشر از دیدگاه اسلام و دیگر مکاتب، تهران: نشر مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
۱۱. خوئینی، غفور (۱۳۸۶)، توسعه پایدار و حقوق شهروندی، تهران: فرهنگ صبا.
۱۲. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه (۱۳۶۸)، درآمدی بر حقوق اسلامی، تهران: انتشارات اسوه.
۱۳. رنجبر، مقصود (۱۳۸۲)، حقوق و آزادی‌های فردی از دیدگاه امام خمینی، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۱۴. صفایی، سید حسین (۱۳۷۴ش)، مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران: نشر میزان.
۱۵. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۷۸)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۰)، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۱۷. علی بن ابی طالب علیه السلام، امام اول (بی تا)، **نهج البلاغه**، ترجمه محمد دشتی، تهران: انتشارات اسوه.
۱۸. علی بن ابی طالب علیه السلام، امام اول (بی تا)، **نهج البلاغه**، ترجمه محمد عبده، تهران: انتشارات اسوه.
۱۹. قاسم‌زاده، قاسم (۱۳۳۶)، **حقوق اساسی فرانسه**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۰. قربانی، زین‌العابدین (۱۳۸۳)، **اسلام و حقوق بشر**، تهران: نشر سایه.
۲۱. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۶۱)، **صحیفه نور**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۲. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۷۸)، **ولایت فقیه (حکومت اسلامی)**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۳. موسوی خمینی، روح‌الله (بی تا)، **کشف الاسرار**، بی جا: بی نا.
۲۴. ناصرزاده، هوشنگ (۱۳۷۲)، **اعلامیه جهانی حقوق بشر**، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۵ش)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، تهران: نشر میزان.



## اتباع رخص شرعیه و حل بحران فقدان مبنای مشروعیت در نظام قانون گذاری ایران

\* زهره کاظمی

\*\* طوبی شاکری گلپایگانی

\*\*\* مزگان عزیزی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱/۲۵

تاریخ تأیید: ۱۳۹۳/۳/۱۰

**چکیده:** پژوهش حاضر به مسئله فقدان مبنای مشروعیت قانون گذاری در نظام حقوقی ایران می پردازد و اتباع از رخص شرعیه را به عنوان مبنای مشروعیت قوانین پیشنهاد می دهد و با روش استنتاجی - اجتهادی و با مراجعه به ادله اربعه کتاب، سنت، اجماع و عقل، نظریه رخص شرعیه را استحصال نموده و به این نتیجه دست می یابد که مصلحت تسهیل چندان ضروری و مهم است که شرع مقدس، در مواردی از احکام واقعی خود صرف نظر می کند تا مبدا اصرار بر رعایت «احکام واقعی»، بدون در نظر گرفتن زمینه های مناسب اعتقادی، فرهنگی و اجتماعی، به عوارض منفی از قبیل «دین گریزی» بیانجامد. چنان که فقها و علمای بزرگ اصولی شیعه نیز مصلحت تسهیل و ترغیب را از مصلحت ملاکات واقعی احکام که از دست می رود، قوی تر و مهم تر دانسته اند.

**کلیدواژه ها:** شهرت، تسهیل، مشروعیت قوانین، اتباع رخص شرعیه، نظام قانون گذاری ایران.

Z-kazemi@modares.ac.ir

\* دانش آموخته دکتری مطالعات زنان دانشگاه تربیت مدرس.

\*\* استاد خارج فقه و استادیار گروه مطالعات زنان دانشگاه تربیت مدرس.

\*\*\* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تربیت مدرس.

## مقدمه

پیچیدگی زندگی امروزی و مصالح و ارتباطات اجتماعی متقابل، در کنار ضرورت‌های تقلیل‌گرایی در عمل به احکام شرعی اولیه و عام - که در نزد فقها و اصولیون به عزیمت نامیده شده است - ما را به جست‌وجوی از رخصت‌ها در شرایط ناشی از ضرورت‌ها و نیازمندی‌های زندگی امروزی سوق می‌دهد. عمل به رخصت‌های شرعی، راهگشای فقهی متحول و منطبق با تغییر و در عین حال ثابت و ابدی است که مبتنی بر دوران‌دیشی فقه پویای اسلامی است و در مواردی که وارد قانون شده، موجب تحول حقوق در رفع بسیاری از مشکلاتی گشته است که به سبب پایبندی به اصول و اسلوب‌های کلی و قواعد عمومی کم انعطاف ایجاد شده است. پژوهش حاضر گامی در این مسیر می‌باشد.

### ۱. بیان مسئله

قبل از صدور فرمان مشروطیت در سال ۱۳۲۴ق (۱۲۸۵ش) که در پی آن «مجلس شورای ملی» تشکیل شد و قانون اساسی و متمم آن به تصویب رسید، قانون مدون و مرجع خاص قانون‌گذاری در ایران وجود نداشت. احکام و مقررات شرع مقدس اسلام بر مبنای مکتب فقهی امامیه توسط فقها و مجتهدین استنباط و بیان می‌شد و بر روابط اجتماعی مردم حاکم بود. دعاوی بر مبنای آن مقررات حل و مفصل می‌گردید و کیفر جرائم نیز بر آن اساس تعیین و اجرا می‌شد (مهرپور، ۱۳۷۴: ۸). قضاوت، نیز در اختیار علما بود که با اجتهاد خویش، یا با اذن و استفاده از فتوای مجتهدین به حل و فصل دعاوی و اجرای حدود می‌پرداختند. به دلیل حاکمیت سلطنت استبدادی، بر حسب مورد، فرمان و دستورالعمل شاه و حکام نیز برای مردم لازم‌الاجرا بود (احدی، ۱۳۷۹: ۴۲). نهضت مشروطیت و درخواست استقرار حکومت مشروطه که از یک‌سو نشأت گرفته از روح عدالت‌خواهی اسلامی، و از سوی دیگر متأثر از تحولات عمیق اجتماعی - سیاسی بود، در حقیقت مقید و محدود کردن حکومتی استبدادی و قراردادن

آن در چارچوب یک نظام مشخص حقوقی بود، تا هر حاکمی نتواند به نظر و سلیقه شخصی خود بر مردم حکم راند و هر فرمانی را خواست، صادر و اجرا نماید. به این منظور، و با این تلقی که حکومت در واقع، عبارت است از مدیریت جامعه توسط نمایندگان از افراد جامعه، پیش‌بینی شد که با رأی مردم، مجلسی مرکب از نمایندگان طبقات مختلف اجتماعی تشکیل شود و در همه امور مهم مملکتی شور و بررسی نماید و مقرراتی را تصویب نماید که اداره مملکت و تنظیم روابط اجتماعی مردم بر مبنای آن مقررات صورت گیرد. هرگونه الزام و محدودیت و طبعاً هر نوع اعمال حق و مجازات باید به موجب مقررات مصوب این مرجع که قانون نامیده می‌شود، صورت گیرد (مهرپور، ۱۳۷۴: ۹).

از همان آغاز تشکیل مجلس و شروع فعالیت آن و به خصوص هنگام تدوین متمم قانون اساسی، مسئله مشروعیت مصوبات مجلس مطرح گردید و نگرانی‌هایی از این‌که در مجلس مقرراتی برخلاف موازین و مبانی شرع اسلام تصویب و لازم الاجرا گردد، ابراز شد (کسروی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۲۹۱).

دیدگاه‌های ارائه شده و موضع‌گیری‌ها، بسیار از هم فاصله داشت. شماری اصل جعل قانون و قانون‌گذاری را نمی‌پذیرفتند و شماری در صورتی آن را روا می‌دانستند که دگرگونی‌ها و اقتضانات زمان و مکان در آن اثر نگذارد و... و گروهی براین عقیده بودند که شریعت به ما اجازه می‌دهد که با توجه به زمان و مکان و دگرگونی‌های روزگار و عقل و تجربه بشری قانون بگذرانیم و در شرع به جست‌وجو برخیزیم و برابر با مبانی شرع و راهنمایی عقل، اصولی را بنیان نهیم که مجلس تشکیل یافته از عالمان و نخبگان و خردمندان، بر اساس آن قانون بگذرانند (زرگری نژاد، ۱۳۷۴: ۱۷۵-۱۷۶).

میرزای نائینی در زمره گروهی بود که به توانایی فقه در انطباق با مقتضیات زمان و مکان باور داشت. وی به علمای حوزه سفارش می‌کند عقل و خرد خود را برای استنباط احکام موردنیاز جامعه و مردم از قرآن و سنت به کار گیرند:

«بنگرید که علمای اصول چگونه از یک اصل و یا روایات، ده‌ها فرع استنباط کرده‌اند و گره از کار بسته مردم در احکام گشوده‌اند. چرا ما نتوانیم امروز، از

اصول و روایات گوناگون، با خردورزی و رایزنی علمی، ده‌ها قاعده و دستور اجتماعی، سیاسی و اقتصادی بیرون بکشیم و استنباط کنیم. از اصل توحید، کرامت، عدالت، حریت و مساوات که قرآن و احادیث آکنده از آن‌هاست، امروزه می‌توانیم برای بهروزی انسان، ده‌ها قاعده و دستور بیرون بکشیم» (غروی نائینی، ۱۳۸۰: ۵۹-۶۰).

به نظر ایشان، آیه شریفه «وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ» و فرمان امام امیرالمؤمنین علیه السلام به مالک اشتر، جامعه اسلامی را به‌طور دقیق به قانون‌های اجتماعی و حکومتی رهنمون می‌نماید (غروی نائینی، ۱۳۸۰: ۱۰۴).

یکی دیگر از دلایل مخالفت با بعضی قوانین مجلس مشروطه، اموری بود که هرچند در دایره مباحات قرار داشت با تصویب مجلس، لازم‌الاجرا شده بود. این گروه بر این باور بودند که مباح در دایره (ما سَكَتَ اللَّهُ عَنْهُ) قرار دارد و ما حق نداریم مباح را در دایره واجبات و یا محرّمات قرار دهیم. صدور حکم الزامی برای مباحات، تشریح و بدعت است (زرگری نژاد، ۱۳۷۴: ۵۴۳-۵۴۴).

در مثل، شرط ترک ازدواج دوم، در ضمن عقد نکاح می‌باشد، زیرا ازدواج، امری است مباح و ما آن را با شرط در ضمن عقد، بر خود ممنوع می‌سازیم. کسانی که از مکتب شیخ انصاری اثر پذیرفته بودند، بر این نظر بودند که نفس این که قانون با کتاب و سنت مخالف نباشد، کافی است؛ چنان‌که شیخ انصاری اظهار داشته است:

«قاعده کلی آن است که شرط و قانون، مخالف حکم شرعی نباشد. در این جهت، تفاوتی بین موافقت و عدم مخالفت قانون با حکم شرعی نیست. اگر مخالف شریعت نبود، پس با یکی از عمومات، یا اطلاقات کتاب و سنت موافق، خواهد بود. بازگشت همه این عنوان‌ها به چیزی بود که بازگو کردیم که قانون مخالف شریعت نباشد» (خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ۱۹۴).

شهید مدرس، همین نظر را در مجلس دوم مشروطه دنبال می‌کرد و ملاک شرعی بودن قانون‌هایی را که از تصویب مجلس می‌گذشت در مخالفت نداشتن آن با شرع می‌دانست نه موافق بودن و داشتن مصداق در شرع (ترکمان، ۱۳۶۷، ج ۱: ۱۴). میرزای نائینی این شبهه را چنین پاسخ داده، می‌نویسد:

«اگر قانون الزامی در پاره‌ای از موضوعات و در زمانی و برهه‌هایی، برای رسیدن به پاره‌ای از مصالح در حوزه مباحات به تصویب برسد، بدعت و تشریح نخواهد بود؛ بلکه از جهت ترخیصی است که شارع در بیش‌تر احکام مباح به پیروان خود داده است» (نائینی، ۱۳۸۵: ۷۴).

در آن دوران، علامه محمدحسین کاشف الغطاء نیز از عالمانی بود که تحولات قانون‌گذاری در مجلس ایران را دنبال می‌کرد و در عرضه کردن قوانین سیاسی و اجتماعی اسلام به زبان روز، تلاش می‌ورزید. کاشف الغطاء یکی از امتیازهای مکتب اهل بیت علیهم‌السلام بر دیگر مذاهب را در این می‌دانست که احکام آن جز با دگرگونی در موضوع، دگرگونی نمی‌پذیرند (آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۲، ج ۱: ۳۴).

مقارن این تحولات قانون‌گذاری در ایران، در تصویب قانون مدنی جدید عثمانی و اجرای آن بر مسئله دگرگون‌پذیری قانون‌های حقوقی، بسیار تأکید می‌شد و در مقابل، برخی حقوقدانان، احکام و دستوره‌های مذهبی را به لحاظ تغییرناپذیری، سدهایی غیرقابل نفوذ بر راه پیشرفت مملکت می‌انگاشتند (مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی، ۱۳۷۴، ج ۱۴: ۲۹۸، مصاحبه سید مصطفی محقق داماد).

سرانجام در اصل دوم متمم قانون اساسی، از یک سو تصریح شد که قوانین نباید مغایر با موازین شرع باشد. و از سوی دیگر مرجع مشخصی تعیین شد که قوانین و مصوبات مجلس را از نظر عدم مغایرت با موازین شرع موردبررسی قرار دهد و در صورت تشخیص مغایرت با شرع، مصوبات جنبه قانونی پیدا نکند (اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه).

لکن، امامیه در اولین تجربه قانون‌گذاری مبتنی بر شریعت در دوران مشروطیت و پس از آن، در مرحله وضع قوانین، عملاً شیوه تجمیع فتاوا را اتخاذ کرد و توجه به نظر مشهور را در قانون‌گذاری وجهه همّت خود قرار داد [بااندکی تصرف] (شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۸: ۱۰۵).

اصل دوم متمم قانون اساسی و ممیزی فقهای طراز اول نیز موقعیت اجرایی چندانی نیافت و در اصطلاح حقوقی، عنوان قانون متروک را به خود گرفت.

تب تند روشنفکران تحصیل کرده غرب و متأثر از حقوق اروپایی، بی‌ رغبتی بعضی از علما به لزوم چنین اصلی (کسروی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۲۷۲) و روشن نبودن ضوابط عملی نحوه انطباق مصوبات مجلس با شرع مقدس و فقدان ضمانت اجرای لازم، از عوامل متروکه شدن این اصل است. پس از پیروزی انقلاب اسلامی و اصلاح قانون اساسی، در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، مجدداً بر انطباق مصوبات مجلس با موازین اسلامی تأکید شد:

«قانون‌گذاری، مبین ضابطه‌های مدیریت اجتماعی است بر مدار قرآن و سنت، جریان می‌یابد، بنابراین نظارت دقیق و جدی از ناحیه اسلام‌شناسان عادل و پرهیزگار و متعهد (فقه‌های عادل) امری محتوم و ضروری است».

و اصل چهارم قانون اساسی با دقت کافی اعلام می‌دارد:

«کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقه‌های شورای نگهبان است».

قانون اساسی، برای محکم کاری و دچارنشدن شورای نگهبان به سرنوشت هیئت پنج نفره مجتهدین اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطیت، در اصل ۹۳ اعلام داشته است:

«مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد...».

و در اصل ۹۴ مقرر داشته که کلیه مصوبات مجلس باید به شورای نگهبان فرستاد شود. و به حکم ماده مزبور، در صورتی مصوبه مجلس قابل اجراست که شورای نگهبان آن را مغایر موازین شرع و قانون اساسی نبیند یا با گذشت ده روز از تاریخ وصول مصوبه (در مورد استمهال تا ۲۰ روز) اظهارنظری ننماید. به روشنی پیداست که طبق قانون اساسی، در نظام جمهوری اسلامی ایران، قانون‌گذاری باید بر اساس احکام و موازین شرعی باشد و قوانینی که مغایر با احکام شرع تصویب

شود با تشخیص و ممیزی فقهای شورای نگهبان، اعتبار قانونی نمی‌یابد و قابلیت اجرا ندارد.

بحثی که در این جا مطرح می‌شود این است که:

اولاً. اگر وجود مرجعی برای تصویب قوانین پذیرفته شد، باید با در نظر گرفتن مصالح عامه و به تناسب زمان و نیازمندی‌های حادث جامعه، به وضع مقررات مناسب و لازم اقدام نماید.

ثانیاً. با توجه به حدوث نیازهای جدید و مسکوت بودن بسیاری از احکام در نصوص شرعی و اختلاف نظر فقها در بسیاری از موارد، برای تشخیص شرعی بودن یا نبودن مقررات موردنیاز، چه چیزی را باید معیار قرار داد و مثلاً فقهای شورای نگهبان بر چه اساسی، امری را مطابق یا مغایر موازین شرعی تشخیص می‌دهند؟

واضعین قانون و حافظان شریعت که ناظر بر آن هستند با چه معیار و براساس چه نظر و استنباطی، مغایرت یا مطابقت این قوانین را با شرع تشخیص می‌دهند؟  
قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اشاره به این مسئله، تنها در اصل ۹۱، فقهای شورای نگهبان را به عنوان مجتهدین عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز، توصیف کرده است. یعنی کسانی که بر مبانی فقه و ادله استنباط، اشراف کامل دارند و به مقتضیات زمان و مسائل و نیازهای روز، که چه بسا متفاوت از دوران گذشته است و مقررات جدیدی را اقتضا می‌کند آگاهی دارند. اما قانون اساسی، معیار و میزان سنجش شرعیت قوانین را به دست نمی‌دهد.

توجه صرف به وضع و اجرای مقررات شرعی و حذف قوانین خلاف شرع، موجب شد که عملاً در وضع قوانین، فتاوی مشهور فقهای امامیه به عنوان معیار سنجش شرعیت مصوبات به حساب آید و بر آن مبنا قوانین، وضع، اصلاح یا منسوخ گردد. در صورتی که صرف مشهور بودن یک فتوا، این صلاحیت را ایجاد نمی‌کند که آن فتوا به عنوان مبنای قانون گذاری واقع شود، چنان که فقهای برجسته معتقدند:

«روش شهید ثانی این است که شهرت را به عنوان دلیل قبول نمی‌کند هر چند

که اخبار ضعیفی هم مطابق با قول مشهور وجود داشته باشد» (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۲: ۱۶۵).

شیخ انصاری نیز از کتاب «المعتبر» محقق حلی چنین نقل می‌کند:

«... آنچه از شهرت متبادر به ذهن می‌شود، انتشار و رواج است و در اصطلاح فقها و اصولیین نیز به همین شکل به کار رفته است و از عبارات ایشان نیز چنین برداشت نمی‌شود که امر مشهور باید مظنون باشد. البته این مطلب، صحیح است که چه بسا در مواقعی، احراز مخالفت بعضی از فقها با رأی مشهور، مانع از حصول قطع به حکم شرعی از طریق شهرت می‌شود...» (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۲، ج ۲: ۹۶).

همچنین شیخ انصاری در کتاب «فرائد الاصول» نقل نموده است:

«چه بسا بزرگان، حکمی را که موافق قواعد می‌یافتند، ادعای اجماعی بودن آن را می‌نمودند و بعید نیست، چنین امری در مورد شهرت نیز صادق باشد، پس اولی و احوط عدم اعتماد به نقل شهرت است» (انصاری، ۱۴۱۹ق: ۹۰).

چنان‌که آیت‌الله بروجردی نیز در کتاب الحاشیه علی کفایة الاصول نظر شیخ

انصاری مبنی بر عدم حجیت شهرت را چنین تقریر می‌نماید:

«و بر اساس عقیده جناب استاد [شیخ انصاری] تحقیق در تفصیل است این که حکم مشهور در بین اصحاب ائمه معصومین علیهم‌السلام مطلقاً حجت است، خواه روایتی مطابق قول مشهور موجود باشد یا نباشد، و اگر حکم بین فقهای دیگری غیر از اصحاب ائمه مشهور باشد، ما قائل به حجیت این حکم مشهور نیستیم» (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۹۳).

به کارگیری قول مشهور در قوانین موجب تصویب قوانین و موادی گردید که نقشی در زندگی اجتماعی مردم نداشتند. به عنوان مثال ماده ۳ قانون دیات مصوب سال ۱۳۶۱ که در ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب آذر ماه سال ۱۳۷۰ نیز مذکور گردید، دیه قتل مرد مسلمان را یکی از امور شش گانه زیر قرار داده است:

«یک صد شتر، دویست گاو، یک هزار گوسفند، دویست دست لباس از حله‌های یمن، یک هزار دینار مسکوک سالم و غیر مغشوش، ده هزار درهم مسکوک سالم و غیر



مغشوش. و قاتل می‌تواند هر یک از آن‌ها را انتخاب و به اولیاء دم تأدیه نماید». با توجه به شرایط زندگی در عصر حاضر و در دسترس نبودن این امور شش گانه، بی‌توجهی قانون‌گذار جای بسی تأمل است. و یا ماده ۱۰۲۹ ق.م. بیان داشته است: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثرا باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند...».

این سؤال مطرح است که اگر زنی شوهرش غایب مفقودالاثرا باشد و به دلایلی نتواند تا چهار سال صبر کند و از این جهت در عسر و حرج قرار گیرد، آیا می‌تواند با استناد به قاعده مورد بحث، قبل از انقضای چهار سال با درخواست طلاق زن موافقت نمود؟ قانون مدنی، در این مورد حکمی را بیان نکرده است. از نقطه نظر درون مذهبی، این تجمیع فتاوا (مجتهدین حیّ، میت، اعلم، مفضول و فتاوی مشهور، شاذ، متروک و...) حتی در خود مذهب امامیه که تمسک به نظرات مجتهد حیّ اعلم و جامع‌الشرایط را شرط می‌داند و رجوع از مجتهدی به مجتهد دیگر و رجوع از مجتهد حیّ به میت را به رسمیت نمی‌شناسد، مورد مناقشه است [با اندکی تصرف] (شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۸).

به علاوه، در این رویکرد، قانون‌گذاری بدون در نظر گرفتن مقتضیات و نیازهای زمان و تحوّل مفهوم و کارکرد نهادهای اجتماعی صورت گرفت و مشکلاتی را به دنبال آورد به گونه‌ای که در بعضی از موارد، مجالس قانون‌گذاری ناچار شدند، به نحوی از قانون جدید صرف‌نظر نمایند و دیگر بار با ظرافت و پیچیدگی خاصی، موضوع را به همان وضعیت نخست درآورند و یا در جستجوی چاره‌ای برای آن برآیند.

هم‌اکنون، ضرورت تدوین فقهی آسان در عرصه عمل با عنایت به لزوم تیسیرگرایی (سهل‌گرایی) در سیاست شرعی، عمل به احکام مبتنی بر تسهیل و آسان‌گیری (رخص شرعیه) گفتمان فقهی معاصر و مطمح نظر بسیاری از کسانی است که راهکارهای عمل به احکام آسان‌تر و سهل‌تر را جست‌وجو می‌کنند. از آن رو که شریعت از ازل بر اساس آسانی و دفع حرج و سختی بنا نهاده شده است (سوره مبارکه بقره / آیه ۲۸۶؛ سوره مبارکه مائده / آیه ۶؛ سوره مبارکه نساء / آیه ۲۸؛ سوره مبارکه

حج / آیه ۷۸) از سوی دیگر، پیچیدگی زندگی امروزی و مصالح و ارتباطات اجتماعی متقابل، در کنار ضرورت‌های تقلیل‌گرایی<sup>۲</sup> در عمل به احکام شرعی اولیه و عام - که در نزد فقها و اصولیون به عزیمت نامیده شده است - ما را به جست و جوی از رخصت‌ها در شرایط ناشی از ضرورت‌ها و نیازمندی‌های زندگی امروزی سوق می‌دهد (زحیلی، ۱۴۱۳ق: ۵).

در واقع، سازوکار عمل به آرای مبتنی بر تسهیل فقه اسلامی، از جمله کاربست‌ها و راهکارهای ضرورت همسویی معرفت اسلامی با تغییر و مواجهه تعمیم پذیر با مقتضیات زمانی و مکانی و مراعات مصالح عام ناشی از این تغییرات است. مشروط بر آن‌که این همسویی مبتنی بر رخصت‌ها در تعارض با نصوص و مبادی شریعت نباشد.

عمل به رخصت شرعی، راهگشای فقهی متحول و منطبق با تغییر و درعین حال ثابت و ابدی است که مبتنی بر دوران‌دیشی فقه پویای اسلامی است و در مواردی که وارد قوانین شده، موجب تحوّل حقوق در رفع بسیاری از مشکلاتی گشته است که به سبب پایبندی به اصول و اسلوب‌های کلی و قواعد عمومی کم انعطاف، ایجاد شده است.

حل تعارض موجود در قوانین با مبنا قرار دادن فتاوی تسهیلی و ترفیهی، که با مقتضیات زمان و مکان نیز همسو است از راهکارهای قانون‌گذاری کارآمد است.

پژوهش حاضر درصدد است تا از مطالعات نظری صرف عبور نموده، به یک الگوی عملی در حیطه قانون‌گذاری دست یابد. در این مسیر، مجموعه‌ای از سازه‌ها، تعاریف و گزاره‌های مرتبط با نظریه رخصت‌های شرعی را تبیین می‌نماید تا از طریق تعیین روابط بین متغیرها به ایجاد یک سازوکار روشمند مبتنی بر تیسیرگرایی در قانون‌گذاری نائل آید، که ویژگی‌های آن هدفمندی و انسجام، فراگیری، تعیین‌کنندگی، قابلیت صدق و کذب و توانایی ایجاد تغییر و اصلاح است.

بدین‌سان، پژوهش فوق پاسخگویی این سؤالات است:

یک. مفهوم تتبع رخصت شرعی در عرصه قانون‌گذاری چیست؟

دو. مبانی و ادله مشروعیت اخذ به تتبع رخصت شرعی در فقه امامیه چیست؟

## ۲. واژه‌شناسی رخصت شرعی

### ۱-۲. تعریف لغوی

لفظ رخصت در معانی مختلفی به کار رفته از جمله: ابن فارس در ریشه‌یابی از رُخصت می‌نویسد:

«راء وحاء وصاد، حروف اصلی این کلمه هستند که بر نرمی دلالت داشته، ضدّ شدت است» (ابن فارس، ۱۳۶۱، ج ۲: ۵۰۰، ماده رخص).

از نظر ابن منظور نیز، رخصت، آسان گرفتن خدا برای بنده در اموری است که نسبت به بنده تخفیف داده است و در امر رخصت برخلاف شدت است (ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۴۰).

### ۲-۲. تعریف اصطلاحی رخصت شرعی

در تعریف اصطلاحی رخصت، علما تعاریف بسیار متنوعی را ارائه داده‌اند (ابن عاشور، ۱۹۸۴: ۱۳۲؛ شاطبی، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۳۰۱ و غزالی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۶۳). اما بهترین این تعاریف، تعریف تاج الدّین سُبکی شافعی است که رخصت را این‌گونه تعریف نموده است:

«حکمی شرعی که به دلیل وجود مانعی از سختی و صعوبت به آسانی و سهولت تغییر می‌کند با وجودی که سبب حکم اصلی به قوت خودش باقی است» (السبکی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۲۶).

الفاسی نیز در یک معناشناسی عام از رخصت‌های شرعی می‌نویسد:

«در معنای عام، شارع به منظور تسهیل در احکام و به منظور آسان نمودن انجام عمل و برداشتن مشقّت و سختی رخصت‌ها را تشریح فرموده است» (الفاسی، ۱۴۲۳ق، ج ۲: ۵۷۹).

برخی از فقها و متکلمین، رخصت را به حکم ثابتِ برخلاف دلیل، به جهت عذر، مشقّت و حرج (شهیدثانی، بی‌تا: ۴۵) و برخی دیگر به اباحه فعل به جهت شدت نیاز به آن (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ج ۲: ۲۷۲) تعریف کرده‌اند.

در قانون‌گذاری شرعی نیز رخصت‌های شرعی به این معناست که مجموعه‌ای از فتاوا، احکام و نظرات فقهی که مبتنی بر سهولت، تسامح، تیسیر و سمحه است به مثابه قوانین مرتبط در مسائل مدنی، جزایی، کار، بیمه و مانند آن گرد هم آیند (شاکری گلپایگانی، ۱۳۸۸: ۱۱۴).

### ۳. ادله مشروعیت اتباع از رخص شرعی

#### ۳-۱. آیات

الف. «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» - خدا نمی‌خواهد بر شما سختی قرار دهد (سوره مبارکه مائده / آیه ۶).

این آیه که به عنوان دلیل جعل تیمم به جای وضو و غسل در صورت فقدان آب بیان شده، وضو و غسل را در صورت فقدان آب نفی فرموده و تیمم را که سهل و آسان است، به جای آن قرار داده است.

ب. «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» - و در دین بر شما سختی ننهاده است (سوره مبارکه حج / آیه ۷۸).

به‌طور صریح آمده است که خداوند متعال در دین حکم حرجی جعل ننموده و حرج به‌طور مطلق نفی شده است، خواه حرج ذاتی باشد خواه حرج عارضی؛ یعنی اگر درست بنگرید مسؤولیت‌های دینی تکالیف شاقی نیستند، بلکه با فطرت پاک شما هماهنگ و سازگارند و اصولاً چون وسیله تکامل شما هستند و هرکدام فلسفه و منافع روشنی دارند که عاید خودتان می‌شود، در ذائقه جانتان تلخ نخواهد بود، بلکه کاملاً شیرین و گوارا هستند (مکارم شیرازی، ۱۳۶۸، ج ۱۴: ۱۸۳).

ج. «وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَغْنَتْكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» - و اگر خدا می‌خواست [در این باره] شما را به دشواری می‌انداخت. آری خداوند توانا و حکیم است (سوره مبارکه بقره / آیه ۲۲۰).

پس از نزول آیاتی (سوره مبارکه اسراء / آیه ۳۴ و سوره مبارکه نساء / آیه ۱۰) که در آن از نزدیک شدن به اموال و دارایی یتیمان و نیز از خوردن اموال آن‌ها نهی شده

مردمی که یتیمی در خانه داشتند، از کفالت وی فاصله گرفتند و حتی گروهی آنان را از خانه خود بیرون کردند و یا در خانه برای آنان وضعی به وجود آورده بودند که کمتر از بیرون کردن نبود، این عمل هم برای سرپرستان و هم برای یتیمان مشکلات فراوانی به بار می‌آورد، مسلمانان خدمت پیامبر رسیده و از این طرز عمل سؤال کردند در پاسخ آن‌ها این آیه نازل شد.

و در پایان آیه می‌فرماید:

«خداوند اگر بخواهد می‌تواند کار را بر شما سخت بگیرد و شما را به زحمت اندازد (و در عین دستور دادن به سرپرستی یتیمان، دستور دهد که اموال آن‌ها را به کلی از اموال خود جدا سازید، ولی خدا هرگز چنین نمی‌کند) زیرا او توانا و حکیم است» (مکارم شیرازی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۱۹۹).

د. «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا...» (سوره مبارکه بقره / آیه ۲۸۶).

طبق این آیه مبارکه خداوند از شخص عاجز چیزی را که تحت قدرتش نباشد، نمی‌خواهد، چنان‌چه عقلاً نیز چنین تکلیفی ممتنع و محال است. تکلیف نکردن به آنچه که در قدرت و اختیار انسان نیست سنت خداوند در بین بندگان است. کلمه «وسع» به معنای توانایی و تمکن است، و اصل در آن وسعت مکانی بوده، و بعدها قدرت آدمی چیزی نظیر ظرف تصور شده، که افعال اختیاری آدمی از آن صادر می‌شود، در نتیجه کارهایی که از آدمی سر می‌زند در حدود قدرت و ظرفیت او است... (طباطبایی، ۱۳۶۷: ۶۸۴).

از این آیه شریفه به روشنی استفاده می‌شود که إصر (کار سنگین و پرمشقت)، از امت پیامبر اسلام برداشته شده است و اطلاق آن اقتضا می‌کند که حرج‌های عارضی نیز در اسلام مرفوع باشد.

هـ «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...» - خدا برای شما آسانی می‌خواهد و دشواری نمی‌خواهد (سوره مبارکه بقره / آیات ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵).

از جمله (یرید الله بکم الیسر و لایرید بکم العسر) استفاده اصل سهولت شده است که نظام دینی بر مبنای قاعده سهولت شکل گرفته و بایستی در اجرای آن نیز از این

اصل پیروی شود. جمله (یرید الله بکم الیسر....) بیان قانونِ عامی است که بر مثال‌های مذکور تطبیق شده است. لحن و سیاق آیه از این نکته حکایت دارد که جمله در مقام تعلیل و بیان قانون کلی است. به این نکته، مفسران و فقیهان اشاره کرده‌اند. از جمله مرحوم فاضل جواد کاظمی در مسالک الافهام در تفسیر آیه آورده است:

«مراد آن است که در احکام و مقررات شرعی‌تان با سهولت و آسانی با شما رفتار شده است» (فاضل جواد کاظمی، ۱۳۶۵، ج ۱: ۳۳۳).

همچنین ابوحنیفه اندلسی در تفسیر البحر المحیط می‌نویسد:

«... از امام علی علیه السلام و ابن عباس و ضحاک و مجاهد روایت شده است که مراد از (یسر) افطار در سفر و مراد از (عسر) روزه گرفتن در حال سفر است. ولی می‌توان تفسیر آنان را به تمثیل باز گرداند که برای قانون کلی و عام مثالی آورده‌اند و این مثال مناسب است؛ زیرا بخش پیشین آیه در این مقوله است» (ابوحنیفه اندلسی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۴۹).

شهید مطهری در کتاب اسلام و مقتضیات زمان، پس از ذکر جمله «یرید الله بکم الیسر ولا یرید بکم العسر» می‌آورد که خدا در تکالیف معین شده، آسانی و سهولت را می‌خواهد، نه دشواری را، این شریعت، سمحه و سهله است (مطهری، ۱۳۶۲، ج ۱: ۲۵۵).

و. «یُرِیدُ اللّٰهُ اَنْ یُّخَفِّفَ عَنْکُمْ وَخُلِقَ الْاِنْسَانُ ضَعِیْفًا» - خدا می‌خواهد بارتان را سبک گرداند و [می‌داند که] انسان، ناتوان آفریده شده است (سوره مبارکه نساء / آیه ۲۸).

این آیه نیز اراده الهی را در تشریح، بر تخفیف دادن به انسان بیان می‌کند که علت آن را نیز ضعیف بودن نوع انسان برمی‌شمرد. بنابراین، دلیل و مقتضی تخفیف که ضعف انسان است، از این آیه معلوم می‌شود. در امت‌های گذشته موانعی موجب می‌شده که مقتضی عمل نکند و آن موانع، در این امت وجود ندارد.

مؤلف روح البیان در تفسیر آیه می‌نویسد:

«خداوند بر عهده‌تان تکالیف سخت و دشوار نهاد؛ از این رو دیانتی به دور از افراط و تفریط و آسان‌گیر برایتان قرار داد و در سختی‌ها مانند: حلیت

ازدواج با کنیز و امثال آن راه را بر شما باز نهاد» (حقی آبروسوی، ۱۴۰۵ق، ج ۲: ۱۹۳).

در مجموع می‌توان از سیاق آیات اطمینان یافت که تعبیر یزید الله أن یخفف حکایت از قانون الهی دارد و تکلیفی که تبدیل و تغییر آن روا نیست.

### ۲-۳. روایات

روایت عثمان بن مظعون، همسر عثمان بن مظعون نزد پیامبر ﷺ آمد و عرض کرد: «ای رسول خدا! عثمان، روزها روزه می‌گیرد و شب‌ها به عبادت مشغول است و... رسول اکرم ﷺ باحالت غضب‌آلود به سوی خانه او حرکت کردند. عثمان به نماز مشغول بود و با دیدن پیامبر ﷺ از نماز منصرف شد. حضرت به او فرمود: ای عثمان! خداوند مرا برای رهبانیت [ترک دنیا] نفرستاد بلکه مرا به دین مستقیم، آسان و سازگار فرستاد. من روزه می‌گیرم، نماز می‌خوانم و با همسرم آمیزش می‌کنم. هرکس فطرت مرا دوست دارد، باید به روش من عمل کند و از روش‌های من نکاح است» (کلینی، ۱۳۵۹، ج ۲: ۴۹۴ و حرّ عاملی، ۱۳۶۱، ج ۲۰: ۱۰۶).

**الف. حدیث رفع:** حدیث رفع، عنوان دو حدیث نبوی، یکی متضمن رفع تکلیف و لوازم آن یا رفع آثار وضعی یا تکلیفی برخی کارها از مکلفان، در دین اسلام، در وضعی خاص؛ و دیگری ناظر به نفی تکلیف یا نفی برخی احکام از افرادی معین است.

امام صادق علیه السلام به نقل از رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم می‌فرماید:

«نه چیز از امت من برداشته شده است؛ خطا، فراموشی، آنچه با اکراه و اجبار انجام دهند، آنچه ندانسته انجام دهند، آنچه طاقت فرسا است، آنچه از سرِ اضطرار انجام می‌دهند، حسد [بدون این که ظاهر کنند]، فال بد و افکاری که ناشی از وسوسه در خلوت [جهان آفرینش] است تا به زبان نیآورده است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۳۶۹).

دومین حدیث مشهور به رفع (رفع القلم)، حدیثی است نبوی که در منابع اهل سنت به چند طریق از امام علی علیه السلام و نیز از عایشه روایت شده است. طبق این حدیث،

وقتی خلیفه دوم درباره زنی دیوانه، به سبب ارتکاب کار خلاف، به اجرای حدّ تازیانه حکم کرده بود، امام علی علیه السلام برای او سخنی را از پیامبر صلی الله علیه و آله روایت کرد که طبق آن از سه کس رفع قلم شده است: «یکی کودک تا بالغ گردد، دوم مجنون تا عاقل شود و سوم شخص خواب تا بیدار شود (بخاری، ۱۴۰۱ق، ج ۶: ۱۶۹).

شیخ صدوق در کتاب *من لایحضره الفقیه* و شیخ طوسی در *تهذیب الاحکام* از امام علی علیه السلام نقل کرده‌اند که بر سه کس حدّ (کیفر برخی گناهان) جاری نمی‌شود: مجنون، کودک نابالغ و شخص خواب (ابن بابویه، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۵۱ و طوسی، ۱۴۰۱ق، ج ۱۰: ۱۵۲).

فقهها بر پایه این روایت، کودک و مجنون و افراد غیر هوشیار (خواب، غافل) را غیرمکلف و غیرمخاطب به احکام تکلیفی (نماز، زکات، قضای عبادات و...) دانسته و در مواردی نیز فتوا به عدم صحت شرعی افعال آنها، از جمله اقرار، طلاق، تصرفات مالی و وصی شدن، و سقوط حدّ در صورت ارتکاب برخی گناهان داده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۱: ۲۷۵ و موسوی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۶: ۱۴۲). ضمن آن‌که در بحث مشروعیت عبادات کودک نیز به این روایت استناد کرده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۲ق، ج ۴: ۱۰۶-۱۰۸ و توحیدی، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ۲۴۱-۲۴۲).

ب. روایت *عروة التمیمی از نبی اکرم صلی الله علیه و آله*: مردمان از پیامبر، پرسش کردند که آیا ما بایستی در این مسئله (فاقد حکم) خود را به مشقت بیفکنیم؟ پیامبر فرمود: «دین و شریعت الهی، سهل و آسان است» (و آن را سه مرتبه فرمود).

یک. پیامبر فرمود: «آسان بگیرید و سخت‌گیری نکنید. مایه سکون و آرامش باشید و مردمان را از دیانت، فراری ندهید (حنبل، ۱۴۱۷ق، *مُسْنَدُ الْعَشْرَةِ الْمُبَشِّرِينَ بِالْجَنَّةِ...*، *أَوَّلُ مُسْنَدِ الْبَصْرِيِّينَ*، حدیث *عُرْوَةَ الْفُقَيْمِيِّ*، رقم الحدیث ۲۰۱۶۶).

دو. «قال رسول الله: بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَةِ السَّمْحَةِ وَ مِنْ خَالَفَ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي» - من به روش بدون انحراف و سازگار مبعوث شدم و کسی که با روش من مخالفت کند، از من نیست (متقی هندی، ۱۴۰۹ق، ج ۱: حدیث ۹۰۰).





واجبات را مناسب با توان پایین‌ترین افراد وضع کرد؛ همان‌گونه که فرموده: «فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» - یعنی: آن قربانی که مقدور است (سوره مبارکه بقره / آیه ۱۹۶). یعنی گوسفند تا توانگر و فقیر را فرا گیرد [و بتوانند چنین قربانی‌ای را تهیه کنند] همین‌گونه سایر فریضه‌ها، تنها به اندازه توان پایین‌ترین افراد قرار داده شده است (حویزی، بی‌تا، ج ۱: ۱۸۵).

### ۳-۳. اجماع

با وجود آیات و روایاتی که ذکر شد، استدلال به اجماع مبنی بر اثبات رخص شرعیه اعتباری ندارد. لکن، اصولیون، قاعده سیاست تسهیل شارع را که به بی‌اعتباری برخی از احتمال‌های عقلایی انجامیده است، پذیرفته‌اند (انصاری، ۱۴۱۹ق: ۷۰۷).

مرحوم خوبی در توجیه اعتبار امارات و ظنون شرعی حاصل از آن می‌نویسد:  
«الزام مکلفین به تحصیل علم، بر آن‌ها حرج و سختی وارد می‌آورد که مخالف با شریعت مقدّس سهله و سمحه است» (خویی، ۱۳۸۶ق، ج ۲: ۹۸).  
و در جای دیگر می‌نویسد:

«اگر تصور شود که شارع حکیم، مصلحت تسهیل را بر مصلحت احکام واقعی مقدم بدارد، قبیح به نظر نمی‌رسد» (خویی، ۱۳۸۶ق، ج ۲: ۲۰).  
ایشان اصل سهولت و سماحت را به عنوان اصلی راهبردی در عملیات اجتهاد و استنباط حکم مورد تأکید قرار داده، آن را در سلسله علل حجیت امارات قرار می‌دهد و به حکم تبعیت معلول از علت، لازم است عمل به اماره، توأم با تسهیل و تساهل ناشی از درک این قاعده باشد (شاگری گلپایگانی، ۱۳۸۴: ۷۶).

بدین ترتیب بنیاد مشروعیت اجتهاد، نافی حرج در علم به تکالیف شرعی فرعی از ادله تفصیلی است که بر اتباع از امارات ظنی و حکم ظاهری (در مواردی غیر منطبق با واقع) بسنده نموده، با تأکید بر «إِنَّ لِلْمَجْتَهِدِ الْمَصِيبِ أَجْرَانَ وَ لِلْمَخْطِئِ أَجْرَ وَاحِدٍ» (النووی، بی‌تا، ج ۳: ۵۳) بر تقدم تیسیرگرایی بر واقعیت نفس الامری تأکید دارد.

### ۳-۴. عقل

یکی دیگر از مستندهای قاعده تساهل و تسامح، دلیل عقلی است. برای اثبات این مدعا از این قاعده مسلم اصولی استفاده می‌شود که «کَلِمَا حَكَمَ بِهَ الْعَقْلِ حَكَمَ بِهَ الشَّرْعِ وَ كَلِمَا حَكَمَ بِهَ الشَّرْعِ حَكَمَ بِهَ الْعَقْلِ».

دانشمندان اصولی شیعه با تقسیم احکام عقل به مستقلات و غیر مستقلات بر این باورند که خرد بشر در بخش مستقلات عقلی، می‌تواند به نحو موجه جزئیه ملاکات احکام را دریابد (علی دوست، ۱۳۸۶: ۱۲۲).

شیخ انصاری در مبحث استصحاب در تبیین این مسئله که استصحاب، حکم ظاهری است یا حکم عقلی؟ تعریفی کامل از دلیل عقل، ارائه داده است:

«دلیل العقل هو حکم عقلی يتوصل به الی حکم شرعی» - یعنی: دلیل عقلی، حکمی عقلی است که به سبب آن به حکم شریعت دست می‌یابیم (انصاری، ۱۴۲۴ق، ج ۲: ۵۴۲).

ایشان در کتاب فرائد الاصول، ملازمه حکم عقل و حکم شرع را از آن رو ثابت می‌داند که عقل نیز رسول و پیام‌آور شرع است، پس احکام آن نیز احکام شرع شناخته می‌شود. در مبحث (قطع) نیز بر پایه همین تفسیر از ملازمه عقل و شرع، حکم عقلی قطعی را بر دلیل نقلی مقدم می‌شمرد:

«عقل سالم نیز یکی از حجت‌هاست. پس حکمی که به سبب عقل کشف گردد، حکمی است که توسط رسول باطنی ابلاغ شده است. عقل شرع درونی آدمیان و شرع عقل بیرونی آنان است» (انصاری، ق ۱۴۲۴، ج ۱: ۱۹).

بنابراین، شیخ انصاری احکام عقلی را بدان جهت حجت می‌داند که آن‌ها را نوعی بازگویی عقلی از احکام شرع می‌داند. البته این نیز واضح است که باور شیخ انصاری برآمده از احادیث است. در سخنان معصومین علیهم‌السلام عقل حامل رسالتی دانسته شده است به سان رسالت انبیاء. امامان علیهم‌السلام همان‌سان که انبیاء را حجت بیرونی شمرده‌اند، عقل را نیز حجت و رسول درونی معرفی کرده‌اند، در حدیثی از امام صادق علیه‌السلام آمده است:

«ای هشام! خدا بر مردمان دو حجّت دارد حجّت آشکار و حجّت پنهان؛ حجّت آشکار رسولان و پیامبران و امامان هستند و حجّت پنهان عقل مردمان است» (کلینی، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ۱۶).

به اعتقاد شیخ انصاری در (مستقلات عقلیه) و نیز (غیرمستقلات عقلیه) چون به سبب حکم عقلی به حکم شرعی می‌رسیم در تمامی این موارد عقل در ردیف ادله احکام و منبع استنباط حکم شمرده می‌شود. به جز مواردی که فقیه برای کشف حکم شرعی به قواعد قرآنی و حدیثی تمسک می‌جوید و بر پایه این عناصر به استدلال‌های عقلی می‌پردازد، عقل به مثابه ابزار استنباط شناخته خواهد شد (کلاتری نوری، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ۲۳۳).

شیخ، حجّیت و اعتبار احکام عقلی را چه در مواردی که عقل منبع و دلیل حکم باشد و چه ابزار استنباط، بدون تردید می‌پذیرد:

«در حجّیت علمی که از دلیل‌های شرعی عقلی به دست می‌آید، هیچ سخنی شنیده نیست» (کلاتری نوری، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ۲۳۳)

بنابراین ملازمه حکم عقل و حکم شرع به معنای اراده و خواست قطعی شارع انکارناپذیر است (کلاتری نوری، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ۲۳۰).

با این وجود، شیخ انصاری شواهدی از قرآن، سنّت، اجماع و آرای فقیهان را می‌آورد و در پرتو استدلال‌هایی محکم، استواری این نظریه را نشان می‌دهد (کلاتری نوری، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ۲۴۰-۲۴۳).

با پذیرش قاعده ملازمه میان حکم عقل و شرع می‌توان بر سهولت و سماحت شریعت اسلامی چنین استدلال نمود:

- دین، برنامه زندگی برای تمام انسان‌ها است؛ پس دین، عمومی و همگانی است.
- اصولاً انسان‌ها متفاوت و تکلیف‌گریزند. از طرفی، هدف دین، جذب انسان‌ها و رهنمونی بشر و رساندن آن‌ها به سعادت است؛ در این صورت چگونه می‌توان مکلفین را به رعایت موازین شرعی در رفتارهایشان ترغیب نمود؟

• پس دین باید از خود، جاذبه‌ها و سهولت‌هایی داشته باشد که بتواند مخاطب عام را به طرف خود جذب کند. به عبارت بهتر، احکام دین نباید مخاطب گریز باشد. در غیر این صورت، تناقض باهدف دین پدید خواهد آمد؛ پس به حکم عقل سلیم، دین ماندگار، دینی است که با تساهل و تسامح با مخاطب رفتار کند و تا جایی که باهدف دین منافات نداشته باشد، نرمی و ملایمت به خرج دهد.

شهید ثانی در تفسیر فایده و حکمت وضع شریعت می‌گوید:

«قانون الهی و طریق امامی است که به وسیله آن، احکام جاری، و حلال از حرام تمییز داده می‌شود. فایده‌اش کمال مکلفان از حیث علم و عمل است. حکمت وضعش، هدایت گمراهان از خطا است. دین برای هر وضع و شریف و قوی و ضعیفی وضع شده است؛ پس عقل حکم می‌کند که دین طریقی آسان و سبیلی روشن است» (شهیدثانی، ۱۳۸۰ ش: ۷۵۰-۷۵۱).

چنان‌که خود حضرت رسول ﷺ به این مطلب اشاره فرمود که:

«إِنِّي بَعَثْتُ عَلَى الْمَلَةِ السَّمْحَةَ الْبِيضَاءَ» - من بر دین آسان‌گیر و روشن برانگیخته شده‌ام (کلینی، ۱۴۰۳ق، ج ۳: ۱۷).

سهولت ضدّ صعوبت است. مسامحه نیز عدم مضایقه و تنگی به شمار می‌رود. بیاض هم کنایه از نور و روشنایی است؛ پس طریقی است که هیچ کس از آن گمراه نمی‌شود. هر کس دین را سخت بگیرد و تمسک به آن را به سختی صعود به آسمان ببیند با سنت مخالفت، و شریعت را باطل کرده و باعث فوت حکم شریعت شده و فوایدش را پست و ضعیف کرده است که منشأ این وهم فاسد و خیال باطل، عدم معاشرت با اهل حال و... است (شهیدثانی، ۱۳۸۰ ش: ۷۵۰-۷۵۱).

از نظر تاریخی، مسلم است که پیامبر اسلام ﷺ احکام اسلامی را به تدریج به مردم اعلام می‌فرمود به گونه‌ای که در سال‌های اولیه بعثت، تکالیف و وظایف مسلمانان بسیار اندک و محدود بود، در سال‌های بعد، آرام آرام، گستره شریعت، توسعه یافته و بر احکام افزوده گردید.

فقه‌های باورمند به حکمت الهی در تشریح و تلازم بین فقه و عقل؛ معتقدند که تدریج در تشریح، مبتنی بر درک حکیمانه و نگاه واقع‌بینانه به زندگی بشر بوده است. میرزای آشتیانی پس از بیان حکم عقل در ترخیص جاهل به حکم واقعی، علت را در سهولت و سماحتی که اساس احکام شرعی است، جستجو می‌کند:

«و این مصلحت تسهیلی در اصل تشریح حکم ظاهری در حق جاهل مورد ملاحظه قرار گرفته است... و فایده و مصلحت به بنا نهادن احکام شریعت [اسلامی] ما بر اساس سماحت و سهولت بازمی‌گردد. اسلام احکام خود را تدریجاً ارائه کرده تا در مردم میل و رغبت به پذیرفتن آن‌ها به وجود آید، چراکه اکثر انسان‌ها انگیزه‌های قوی برای تن دادن به تکالیف نداشته و اگر سهولت رعایت نشود، آنان از شریعت فاصله می‌گیرند» (آشتیانی، ۱۳۸۳: ۹۲).

آیت‌الله خوئی نیز حکمت تشریح تدریجی احکام دینی را تسهیل دین‌داری بر مردم و رغبت و تمایل آنان به دین دانسته و معتقد است؛ این مصلحت تسهیل و ترغیب، از مصلحت ملاکات واقعی احکام که از دست می‌رود، قوی‌تر و مهم‌تر است (خوئی، ۱۳۷۸، ج ۵: ۴۸۳).

آیت‌الله خوئی در عبارت فوق به این نکات اشاره کرده است:

یک. تسهیل بر مردم، یک مصلحت مهم است.  
دو. شرع مقدس خود را ملزم به رعایت این مصلحت می‌داند.  
سه. در سختی و تنگنا قرار دادن مردم به نفرت از دین و دین‌گریزی می‌انجامد.  
چهار. برای رعایت این مصلحت، گاه باید از مصلحت احکام واقعی صرف‌نظر کرد و از طرح آن‌ها چشم‌پوشی نمود.  
پنج. رعایت جاذبه دین توأم با تسهیل، از رعایت احکام واقعی خداوند، مهم‌تر است.

#### ۴. شریعت سهله در نظر فقیهان

در کلمات فقیهان نیز، تمسک به حدیث شریف (ولکن بعثت علی الشریعة السهلة السمحة) به چشم می‌خورد که گاهی برای ترجیح فرقه‌ای از مسلمانان بر فرقه دیگر و گاهی برای ترجیح حدیثی بر حدیث دیگر و گاهی برای معیار گزیدن تقیه، از غیر

تقیه به آن تمسک کرده‌اند. مرحوم سید مرتضی در کتاب الناصریات، یکی از ادله برتری شیعه دوازده امامی را بر فرقه زیدیه، سهل و آسان بودن احکام فقهی شیعه برشمرده و می‌نویسد:

«به نظر می‌رسد، آرای امامیه در بسیاری از مسائل آسان‌تر از آرای زیدیه باشد و این راهی است که برای مقایسه آرای مذاهب اسلامی، سزاوار دقت و بررسی است تا ببینیم که کدام مذهب به آن آسانی که شریعت بر آن پایه ریزی شده، ملتزم است. همان‌گونه که از پیامبر ﷺ روایت شده که فرمود: به شریعت سمحه سهله مبعوث شدم» (علم الهدی، ۱۷: ۴۱۷ق: ۶۶)

از بیانات این فقیه عالی‌قدر می‌توان پی به نکاتی برد از جمله این‌که:

- نه تنها شریعت سهله، از پایه‌های اساسی اسلام بلکه با این معیار می‌توان برخی از مذاهب اسلامی را بر برخی دیگر ترجیح داد.
- به نظر می‌رسد، محدودیت منابع استنباط در فقه امامیه در کتاب، سنت، اجماع و عقل و داخل نمودن رفتارهای شرعی مکلفان در منطقه فراغ در درجه فضای حاکمیت بلامنازع اصل برائت است از وجوه تسهیلی و ترفیهی فقه امامیه است که منطبق با روح سماحتی شریعت است. عدم مشروعیت تمسک به استحسان، قیاس، سدذرایع، مصالح مرسل و مانند آن از ظهورات این روح تسهیلی و سماحتی است، زیرا تمسک به این ادله اگر در جهت نفی تکالیف غیر منصوص و غیر مجمع علیها است که اصل برائت، اصالت اباحه یا اصالت عدم و... ناظر به مشروعیت آن است و اگر مستنبط از ادله فوق اثبات تکلیف شرعی است؛ که مخالف با روح سماحتی شریعت است.
- از سوی دیگر در فقه امامیه نیز اگر استنباطات فقهی موجب حرج، تعسیر و در نهایت اختلال در حیات فردی اجتماعی شود، مشروعیت احکام مستنبطه در خور تردید و تأمل است و اگر در منطقه فراغ و فضای مشروعیت حاکمیت و تفوق اصل برائت، اصل مذکور مغلوب علیه اصل احتیاط واقع شود، بی تردید غلبه و تفوقی غیر مشروع خواهد بود که روح تسهیلی و سماحتی شریعت آن را بر نمی‌تابد.

با عنایت به مجموع مطالب بیان شده می توان چنین بیان نمود که ایجاد بستر قاعده فراغ و تتبع رخص در زمینه قانون گذاری موجب برطرف شدن مشکلات قوانین موجود و یکدست شدن و منسجم شدن قوانین با یک دید و نگاه و در یک حوزه می شود برای نمونه مثالی از قانون مدنی همگام با مشکلات این ماده ذکر می شود و در نهایت چگونگی حل این مشکلات با قاعده فراغ و تتبع رخص شرح داده می شود.

ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی مقرر داشته است: هرگاه عقد نکاح قبل نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است. در این ماده قانونی، در صورت فسخ نکاح به سبب عنن، قانون مدنی از نظر مشهور فقها پیروی کرده و نصف مهر را برای زن ثابت دانسته است.

علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه، نظر مشهور را چنین بیان می دارد:

«مشهور این که بر مرد عنین پرداخت نصف مهر واجب است در صورتی که زن نکاح را فسخ کند؛ چنانکه شیخ صدوق در کتاب مقنع و پدرش و شیخ طوسی در کتاب نهاییه و دیگران بر آن تصریح نموده اند» (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۷: ۱۹۷).

لکن، گروهی دیگر از فقها معتقدند که زن استحقاق تمام مهر را دارد. قائلین به این نظر بر این باورند که در عیب عنن تفاوتی بین خلوت کردن و نزدیکی نیست؛ زیرا آنان هر دو امر (خلوت و نزدیکی) را در استقرار مهر یکسان می دانند.

از سوی دیگر، چه بسا خلوت کردن شوهر با زن و انجام عملی که مبتلا بودن شوهر به عنن از طریق آن مشخص شده است، تمکین بوده، اقتضا دارد که فسخ به سبب عنن از سایر عیوب موجب فسخ نکاح متمایز گردیده و زن مستحق تمام مهر شود. ابن جنید از طرفداران این نظر می نویسد:

«اگر زن پس از تمکین از مرد [عنین] جدایی [فسخ نکاح] را اختیار کند پرداخت تمام مهر به او واجب است اگرچه مرد [عنین] دخول نکرده باشد. و وجوب تمام مهر مبتنی بر این اصل است که در صورت خلوت کردن



[زوجین] مهر کامل واجب می‌شود چنان‌که در صورت دخول مهر کامل واجب است» (ابوزهره، ۱۹۵۰: ۲۰۰).

با الهام از نظریه تتبع رخص می‌توان از نظر مشهور به نظری که تسهیل و تیسیر در آن ملاحظه شده باشد توجه نمود بنابراین در این مسئله با توجه به تمکین زوجه از زوج و نوع ارتباطی که به واسطه آن عین بودن زوج نمایان شده است، می‌توان حکم به تعلق تمام مهر در حق زوجه نمود.

مورد دیگری را که در خصوص اتباع از رخص شرعیه می‌توان مطمح نظر قرار داد در موضعی است که فسخ نکاح بعد از نزدیکی انجام شود که قانون مدنی در این مورد ساکت است.

مسئله را می‌توان در دو فرض بررسی نمود:

یک. اگر مهر در نکاح، معین نشده باشد، زن حق دریافت اجرت‌المثل را خواهد داشت. دو. اگر مهر در عقد معین شده باشد و پس از نزدیکی، عیب عارض شده و نکاح فسخ گردد، نظرات متفاوتی در خصوص استحقاق زن نسبت به مهر ابراز شده است. بعضی زن را مستحق مهرالمسمی می‌دانند، شیخ طوسی در کتاب مبسوط در فرض عروض عیب و فسخ نکاح پس از نزدیکی، زن را مستحق مهرالمسمی می‌داند و در استدلال بر این نظر می‌نویسد:

«اگر حدوث عیب قبل از دخول باشد مانند این است که نکاح قبل از دخول فسخ شده و دخول در [طرف] نکاحی واقع شده که از پیش فسخ شده است در این صورت [پرداخت] مهرالمثل واجب است. و اگر عیب پس از دخول حادث شده باشد، مهرالمسمی مستقر گردیده است. زیرا اگرچه [خیار] فسخ نکاح از زمان حدوث عیب موجود بوده است اما فسخ نکاح پس از نزدیکی صورت پذیرفته، بنابراین، [ابتدا] مهر [المسمی] مستقر شده، سپس نکاح بعد از استقرار مهر فسخ شده است» (طوسی، ۱۳۸۸ق، ج ۴: ۲۵۱).

فقه‌های دیگر، معتقدند اگر موجب فسخ پیش از نزدیکی موجود باشد، زن فقط می‌تواند مهرالمثل را بخواهد زیرا از هنگام عروض عیب، عقد منحل شده است و چون در آن زمان به دلیل عدم نزدیکی مهرالمسمی بر عهده مرد ثابت نشده است، توافق در

باب مهر بلا اثر می شود و زن می تواند به دلیل وقوع زناشویی، از مرد مهرالمثل را مطالبه کند. اما اگر موجب فسخ نکاح پس از نزدیکی حاصل شود زن مستحق گرفتن مهرالمسمی است، زیرا در اثر نزدیکی تمام مهر بر عهده مرد مستقر می شود و انحلال بعدی نکاح اثری در آن ندارد.

صاحب جواهر در زمره این فقهاست و ضمن نقد قول شیخ طوسی در خصوص استقرار مهرالمسمی در صورت عروض عیوب موجب فسخ نکاح پس از دخول، می نویسد:

«روشن است هیچ تفاوتی در حکم [عدم تعلق مهرالمسمی] وجود ندارد چه عیب [موجب فسخ نکاح] قبل از عقد حادث شده باشد یا بعد از عقد، لکن در مبسوط حکایت شده که اگر فسخ به واسطه تجدد عیب پس از دخول باشد [پرداخت] مهرالمسمی واجب است، زیرا فسخ مستند به عیبی است که پس از استقرار مهر عارض شده است... و ضعف این قول بر تو پوشیده نیست» (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۳۰: ۳۴۸-۳۴۹).

بنابراین با استناد به قاعده تتبع رخص، تسهیل گرایی و تیسیرگرایی، ملحوظ داشتن فتاوی ناظر به استحقاق تمام مهر در ترمیم آسیب های مضاعف بر زن ضروری است. به علاوه، در تبیین آراء باید در نظر داشت که فسخ نکاح هیچ گاه در گذشته اثری ندارد و ناظر به آینده است. بنابر این در فرض ما که فسخ بعد از نزدیکی و استقرار مهر انجام شده است، بر مبنای آرای فقیهانی چون شیخ طوسی باید حق زن را بر مهرالمسمی مسلم دانست.

### جمع بندی

ماهیت زندگی معاصر، وجوه متمایز زندگی جدید و انتظارات جهانی مبنی بر الگودهی جامع اسلامی در عرصه حیات اجتماعی، مقتضی خروج فقه امامیه از حوزه فردی و ضرورت عرضه نظریات در مسائل جامعه و اداره آن است؛ در این پژوهش در پی دستیابی به نظریه رخصت های شرعی، تعاریف، مبانی و ادله مشروعیت رخصت های

شرعی از کتاب، سنت، عقل و بنای عقلا استفاده شده است تا فهم نصوص شریعت، به هدف کشف و استحصال نظریات اسلامی به کار گرفته شود.

با بررسی آیات و روایات مرتبط با رخصت های شرعی دریافتیم که مصلحت تسهیل چندان ضروری و مهم است که شرع مقدس، در مواردی از احکام واقعی خود صرف نظر می کند تا مبدا اصرار بر رعایت «احکام واقعی»، بدون در نظر گرفتن زمینه های مناسب اعتقادی، فرهنگی و اجتماعی، به عوارض منفی از قبیل «دین گریزی» بیانجامد. چنان که فقها و علمای بزرگ اصولی شیعه نیز مصلحت تسهیل و ترغیب را از مصلحت ملاکات واقعی احکام که از دست می رود، قوی تر و مهم تر دانسته اند.

ضرورت پویایی اجتهاد در مسیر تتبع رخصت های شرعی و بهره گیری از همه دستاوردهای فقهی امامیه (نه فقط قول مشهور)، به منظور رویارویی با اوضاع نوین و وقایع فراوانی است که صحنه واقعیت، سرشار از آنهاست. این امر باید بر اساس شریعت اسلام و با یاری جستن از دلایل و استدلال های شرعی و عقلی برگرفته از قرآن و سنت صورت گیرد. با این رویکرد، اتباع رخصت شرعی، حرکتی اجتهادی برای حل و فصل مشکل قانون گذاری بر اساس شرع مقدس است که ضروری است با راه حل های عمیق و متناسب با زمان، نسبت به نیازهای مطرح در عرصه واقعیت از نظر کیفی به سطح مطلوبی ارتقا یابد.

با به کارگیری نظریه تتبع رخصت شرعی در نظام قانون گذاری ایران، می توان قوانین را در جهت عملیاتی کردن آرای تسهیلی و ترفیهی فقه امامیه اصلاح نمود.

## پی نوشت ها:

۱. اموری که خداوند در مورد حکم آن‌ها، سکوت فرموده است.

## 2. Reductionism

### فهرست منابع و مآخذ:

۱. قرآن کریم.
۲. الفاسی، علّال (۱۴۲۳ق)، مقاصد الشریعة الإسلامية ومکارمها، تحقیق الدكتور إسماعیل الحسنی، الطبعة الاولى، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.
۳. الفاضل الجواد الکاظمی، جواد بن سعید (۱۳۶۵)، مسالك الافهام الى آیات الاحکام، محقق محمدباقر شریفزاده، تصحیح عبدالرحیم حقیقی بخشایشی و مصحح جلد دوم محمد باقر بهبودی، تهران: المکتبه المرتضوی.
۴. آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۶۲)، تحرير المجله، نجف: چاپ افست تهران.
۵. ابن عاشور، محمد طاهر (۱۹۸۴م)، تفسير التحرير و التنوير، تونس: الدار التونسية للنشر.
۶. ابن فارس بن زکریا، ابی الحسین احمد (۱۳۶۱)، معجم مقایس اللغة، تحقیق و ضبط عبدالسلام محمد هارون، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۷. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۶ق)، لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۸. ابوزهره، محمد (۱۹۵۰م)، الاحوال الشخصية، قاهره: الازهر.
۹. احدی، ابراهیم (۱۳۷۴)، «قانون و قانون‌گذاری در ایران»، نشریه وکالت، شماره ۲ و ۳.
۱۰. السبکی، تقی الدین أبو الحسن علی بن عبدالکافی و ولده تاج الدین أبونصر عبدالوهاب (۱۴۱۶ق/۱۹۹۵م)، الإبهاج فی شرح المنهاج (منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضی البیضاوی)، بیروت: دار الکتب العلمیه.
۱۱. الشاطبی، ابواسحاق ابراهیم بن موسی (۱۴۲۳ق)، الموافقات، بیروت: المکتبه العصریه.
۱۲. انصاری، مرتضی محمدبن امین (۱۴۱۹ق/۱۳۷۷)، فرائد الاصول «الرسائل»، الطبعة الاولى، قم: مجمع الفکر الإسلامی.

۱۳. بروجردی، حسین (۱۴۱۲ق)، **تقریرات ثلاث**، به قلم علی پناه اشتهاردی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۴. ترکمان، محمد (۱۳۶۷)، **مدرس در پنج دوره تقنینیه**، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۱۵. حقی البروسوی، اسماعیل بن مصطفی (۱۴۰۵ق)، **تفسیر روح البیان**، بیروت: دار احیا.
۱۶. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۲ق)، **مختلف الشیعه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه.
۱۷. خوانساری نجفی، موسی و نائینی، محمدحسین (۱۴۱۸ق)، **منیة الطالب فی شرح المکاسب**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۸. زحیلی، وهبه (۱۴۱۳ق)، **الرخص الشرعیة: أحكامها؛ ضوابطها**، دمشق: الطبعه الاولى، دارالخیر.
۱۹. زرگری نژاد، غلامحسین (۱۳۷۴)، **رسائل مشروطیت**، تهران: کویر.
۲۰. شاکری گلپایگانی، طوبی (۱۳۸۸)، **اجتهاد؛ سیاست شرعی؛ تیسیر گرای**، مجموعه مقالات همایش اجتهاد در دنیای معاصر، تهران: دانشگاه مذاهب اسلامی.
۲۱. طباطبائی، سیدعلی (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل**، تهران: مؤسسه آل‌البتیة، لاجیاء التراث.
۲۲. طباطبائی، سیدمحمدحسین (۱۳۶۷)، **تفسیر المیزان**، ترجمه سیدمحمد باقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۲۳. طوسی، شیخ ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۸۸ق)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، تهران: مکتبه مرتضویه.
۲۴. غروی نائینی، محمدحسین (۱۳۸۰)، **تنبیہ الامة و تنزیه الملة**، به کوشش حمیدرضا محمودزاده حسینی، تهران: امیرکبیر.
۲۵. غزالی، محمدبن محمد (۱۴۱۴ق)، **المستصفی من علم الاصول**، الطبعه الأولى، تحقیق محب‌الله ابن عبدالشکور، تهران: دار الکتب.
۲۶. کسروی، احمد (۱۳۶۳)، **تاریخ مشروطه ایران**، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۷. **مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی (۱۳۷۴)**، مصاحبه سید مصطفی محقق داماد، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۲۸. مکارم شیرازی، ناصر و جمعی از نویسندگان (۱۳۶۸)، تفسیر نمونه، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

۲۹. مهرپور، حسین (۱۳۷۴)، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، تهران: انتشارات اطلاعات.

۳۰. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۵)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، الطبعة الثانیه، تهران: المكتبة الاسلامیه.

## فرم اشتراک فصلنامه پژوهشی های فقهی - حقوقی پژوهشکده مجازی حقوق سازمان بسیج حقوق دانان

الف) اطلاعات فردی	
نام خانوادگی:	نام:
رتبه علمی (اختیاری):	محل فعالیت:
	آخرین مدرک تحصیلی (اختیاری):
ب) اطلاعات مربوط به مؤسسات و کتابخانه ها	
نام مؤسسه / کتابخانه:	وابسته به:
ج) نشانی گیرنده	
آدرس:	
صندوق یا کدپستی:	تلفن ثابت:
تلفن همراه:	تلفن همراه:
	پست الکترونیک:
د) نام مجله و شماره درخواستی مجله را مشخص نمایید	
نام مجله و شماره درخواستی:	

اساتید و دانشجویان از تخفیف ۳۰٪ در نسخه چاپی برخوردارند.

تهران، میدان هفتم تیر، خیابان خردمند جنوبی، نبش کوچه جمال،

سازمان بسیج حقوق دانان، پژوهشکده مجازی حقوق

صندوق پستی: ۱۳۹۳۳-۱۵۸۴۹

نمابر و تلفن: ۸۸۳۴۱۷۵۴

Edalat1404@gmail.com

## **Religious Al-rokhs and resolving lack of legitimate basis in Iran legislation regime**

*Zohre Kazemi\**

*Touba Shakeri Gulpaygani\*\**

*Mojgan Azizi\*\*\**

Article studies about lack of legitimate basis in Iran legislation regime and propose religious Al-rokhs as the legitimate basis for law. Deductive and jurisprudential approach beside fourth reasons such as Babylon, tradition, consensus and wisdom is used to extract that theory which resulted procuring expediency is so important that religion sometimes ignore its rules that insisting on it not amount to religion evasion.

And greate Ulemas of Shea emphasized on procuring expediency that is so important and powerful.

**Keywords:** fame, procuring, law legitimacy, religious Al-rokhs of Iran Law Regime.

---

\* PhD graduate of the Women's Studies in Tarbiat Modarres University.

Z-kazemi@modares.ac.ir.

\*\* professor of Fiqh and Women's Studies Department of Tarbiat Modarres University.

\*\*\* Master of Criminal Law and Criminology, University of Tarbiat Modarres.



## Conceptualism of citizenship rights according to Imam Khomeini's thought

*Jamshid Safari\**

Citizenship rights is a newborn conceptions which can be found in Islamic references. Citizenship rights as the part of natural rights of humanity are different according to culture and norms of society. But main base of human rights is human inherent and the creator of this inherent can regulate it better than others. Thus citizenship rights as a part of human rights can be found in Devin and religious references. Citizenship rights can be defined as rights and commitments of person to government which is determined by civil and constitutional law. But citizen is a man who doesn't follow states at all but enjoy natural and inherental rights that states have to respect to them.

This article defines citizenship rights and determines it according to Imam Khomeini's thoughts and express its relation with human right and differentiate it with each other. Thus for analyzing those conceptions, basis of citizenship rights according to Imam Khomeini's thought and examination of examples in Islamic thoughts and Islamic Republic of Iran Constitution considered that resulted in adapting between Islamic lessons with human rights in its factual and humanitarian meaning.

**Keywords:** human rights, citizen rights, citizenship rights, Imam Khomeini, Islam.

---

\* student of M.A in public law in Tehran university. Jamshid\_saffari@ut.ac.ir

## **Function in legal philosophy: examining the impact of epistemology on the added value of pure philosophy**

*Seyed Ehsan Rafiealavy\**

The fundamental question of the nature of the legal system of jurisprudence or philosophy of law forms. Knowledge sources are refined statements come after the move to recognize. Composite judgment about the authority of these resources is made. Binding legal rules must be why they are exported to the value and the truth is enough to enjoy. The first paper on the ontological philosophy, philosophy of law (additional) deals Then examines the sources of knowledge: 1- Revelation, 2- Wisdom and 3- to feel and experience. The goal with this introduction to the many questions concerning the operation of the concepts of Islam and the West in the legal system say the answer. Be investigated to what extent and how this relationship will be possible.

**Keywords:** Islamic legal system, the philosophy of rights, resources, knowledge, wisdom, revelation, sense and experience of school is secular.

---

\* PhD student of public law and Lecturer of seminary & university.

Rafiealavy272@gmail.com

## Civil Rights In Islamic Ideas with emphesise of Imam Khomeini opinion

*Karim Torabi\**

Man, Is the subject of law And Due to the way humans benefit from Civil Rights Important issue Religious and non-religious legal systems. In Islamic teachings Measure Membership and enjoy Civil rights, Being Muslim Or Treaty allowed Is being Therefore will not be Differences Ethnic, racial Makes a difference in Law and Duties.

In this Research While Explain the rights of citizens In connection Human rights, The immortalization of human rights Basing the Theory posed on nature Then To investigate human rights In Western and Islamic perspectives And Thought Consolidated Imam Khomeini (SA), which is discussed on the basis of Islam. With That West In Legal Foundations Spontaneous human resources are concerned, but the legal system of Islam, with regard to the third argument to the divine source Also Efforts to undertake, The same applies Makes Need to determine the cosmological foundations of belief; Before Of Explanations to explain the legal arguments being put forward. Thought And Word Imam Khomeini Respect for human values And Inherent dignity it is Also Central to this research. Research and research method

As Descriptive and Library Outcome Research Is based That civil rights legislation when it is fully seek help Thought and divine teachings of Ahlul Bayt (AS) (the thoughts of Imam Khomeini Also Based The same Basis A).

**Keywords:** Civil Rights, Islamic practices, Human Rights, Nature, Humans.

---

\* Faculty member of Peyam Nour University(PNU) of Zanjan.

torabikarim@chmail.ir

## **Restriction of religion freedom and its implementation conditions in International Acts**

*Ali bagdeli\**

Religion freedom as one of the most important of human rights principle in international law faces many differences and conflicts. In one hand main reason of the problems is not determining the restriction of religion freedom and in other hand not expressing conditions for implementing these restrictions.

This article is going to express the most important restrictions like public security, public policy, and public health according to law points and present definitions in international acts. Conditions of restrictions implementation according to the most important of the restrictions like legality, proportionality, necessity and democracy observed in the rest.

It's hopeful this article to be a base for presenting new ideas about restrictions and its conditions for implementing them among law professors and students.

**Keywords:** freedom, religion, conditions of restrictions implementation, fundamentals of human rights.

---

\* Postgraduate students of Public Rights of Imam Sadiq university.

ammar.bagdeli@chmail.ir

## **Right theory in public law Comparative study of Natural, positivism and Islamic Law Regime**

*Hamid ballae\**

Base of each law regime includes coherent theory in right conception and practical function. Public law, as one of the most important law scopes in creating organization of practical power in relation to obedients and rulers, needs to have a specific right that can create organization of practical power according to a special thought. This study follows a brief study of right in three coherent law regime that can analyses right theory position in Natural and Positivism law and present a general and controversial theory about right theory in Islamic law.

The research is based on the library study and historical analysis according to each law regime. The accomplishment of this study determines inherent of fifth Islamic rules and its position in designing organization of practical power in Islamic society which is in contradiction with the famous theory about inherental rights in analyzing right theory in Islamic public law.

**Keywords:** right theory, organization of practical power, natural rights, positivism rights.

---

\* PhD student at Allameh Tabatabai University in Tehran. hamid.ballae@gmail.com

## Blood money condensation

*Farhad Edrisi\**

*Fereshteh Vahed\*\**

*Rasoul Bakhshandeh\*\*\**

3/1 of blood money adds to the determined amount If homicide occurs in one of the religiously unclean months that called condensation. Blood money condensation pointed out in Imamia Ulema decrees .

This article not only reviews verses and narrations about blood money condensation but also is going to know it and its function. Causations of Blood money condensation are two parts that include blood money condensation according to time of homicide and blood money condensation according to place of homicide. About time of homicide that includes religiously unclean months, both of injury and death should occurs in those months that it is true about place of homicide too. Blood money condensation according to place of homicide includes Mecca shrine that Ulemas have different opinions about it but Islamic criminal Law accepted blood money condensation due to homicide in Mecca shrine

New criminal law is going to solve the problems about compromise of blood money condensation and accepted it and it was discussion about blood money paid by treasury before passing new Islamic criminal law which article examines new law about this problem beside expressing different opinions.

**Keywords:** blood money, condensation, religiously unclean months, Mecca shrine, bases.

---

\* Assistant Professor & faculty member of Zanjan azad University.

\*\* Master of Criminal Law and Criminology.

\*\*\* Master of Private law.

Rasoulbakhshande@gmail.com

*Quarterly Legal Jurisprudential Researches*  
*Vol. 3, No. 6, Spring 2014*

**Contents**

- **Blood money condensation**  
*Farhad Edrisi- Fereshteh Vahed- Rasoul Bakhshandeh / 5*
- **Right theory in public law Comparative study of Natural, positivism and Islamic Law Regime**  
*Hamid ballaee / 31*
- **Restriction of religion freedom and its implementation conditions in International Acts**  
*Ali bagdeli / 49*
- **Conceptualism of citizenship rights according to Imam Khomeini's thought**  
*Karim Torabi / 63*
- **Function in legal philosophy: examining the impact of epistemology on the added value of pure philosophy**  
*Seyed ehsan Rafii Alavi / 87*
- **Conceptualism of citizenship rights according to Imam Khomeini's thought**  
*Jamshid Safari / 111*
- **Religious Al-rokhs and resolving lack of legitimate basis in Iran legislation regime**  
*Zohre Kazemi- Toubia Shakeri Gulpaygani- Mojgan Azizi / 129*
- **Abstracts (In English) / 3**

IN THE NAME OF ALLAH THE MERCIFUL, THE COMPASSIONATE

# QUARTERLY LEGAL JURISPRUDENTIAL RESEARCHES 5

*Vol. 3, No. 6, Spring 2014*

**Publisher:** Basij Hoghooghlanan Org  
**Responsible Director:** Dr. Jalil Mohebi  
**Editor-in-Chief:** Dr. Mohsen Esmaili  
**Successor Editor:** MohammadAli OlfatPoor

## The Editorial Board

Hamid Bahrami Ahmadi ..... Professor of Bahonar University  
Mohsen Esmaili ..... Associate Professor of Imam Sadiq(AS)  
Khairallah Parvin ..... Associate Professor of Tehran University  
Seyyed Mohammad Hosseini ..... Associate Professor of Tehran University  
Mohammad Javad Javid ..... Associate Professor of Tehran University  
A.reza Jamalzade ..... Associate Professor Shahid Mahalaty University  
Siamak Rahpyk ..... Associate Professor Justice Sciences  
Mohammad Shaebani ..... Associate Professor of Tehran University  
Ali Kadhodaee ..... Associate Professor of Tehran University  
Reza Mosazadeh ..... Associate Professor, University of International Relations  
Ali Moazzen Zadeh ..... Associate Professor at Allameh University Tabatabai(RA)

**Internal Manager:** Meisam Nazari  
**Book Cover Designer:** Mohammad Mehdi Tajik  
**Layout:** Reza Abdollahi  
168 Pages / 80000 RIS  
Basij Hoghooghlanan Org, South Kheradmand St,  
Karimkhan Ave, Tehran, Iran  
P.O. Box: 15849-13933  
Tel & Fax: 88341754  
Edalat1404@gmail.com