

بسمه تعالی

خلاصه ی کتاب ۵ طرح ولایت بسیج دانشجویان کشور:

سلسله دروس مبانی اندیشه ی اسلامی (۵)

درس نامه ی فلسفه ی حقوق

موسسه امام خمینی



خط ارتباطی : khatfarhangi.blog.ir

۸	درس اول : مفاهیم و کلیات.....
۸	۱.تعریف فلسفه ی حقوق :.....
۸	۲.ضرورت و فواید فلسفه ی حقوق.....
۹	۳. تعریف حق.....
۹	۴.ارکان حق :
۹	۵.مناسبات حق و تکلیف
۱۰	۶- ضرورت وجودی قانون :
۱۱	درس دوم : رابطه ی حقوق با اخلاق و دین.....
۱۱	الف : رابطه ی حقوق با اخلاق :
۱۲	ب : رابطه ی حقوق با دین.....
۱۵	درس سوم : مکتب حقوق طبیعی :
۱۵	۱.تاریخچه مکتب حقوق طبیعی :
۱۵	۲.مفهوم حقوق طبیعی
۱۷	۳- نظم حاکم بر جهان آفرینش به عنوان مشیت الهی :.....
۱۷	ج: تحولات مکتب حقوق طبیعی :
۱۷	دو تفاوت رویکرد سنتی (کلاسیک) و مدرن در مورد حقوق طبیعی :
۱۷	۱: توجه به مبدأ جهان هستی یا نادیده گرفتن آن:.....

- ۲: فرجام اندیشی و فرجام انگاری : ۱۸
- ۳: فضیلت محوری یا لذت گرایی و خوش باشی : ۱۸
- ۴: مسئولیت پذیری یا مسئولیت گریزی : ۱۸
- ۵: خرد دواری یا رضایت و خواست افراد : ۱۸
- د : نقد و بررسی مکتب حقوق طبیعی و فطری ۱۸
- ۱: ویژگی های مثبت : ۱۹
- ۲: انتقادات و ایراد ها : ۱۹
- ت : تبیین حقوق طبیعی بر اساس رهیافت اسلامی ۲۰
- درس چهارم : مکتب حقوقی پوزیتویسم ۲۱
- الف (تاریخچه ی مکتب پوزیتویسم : ۲۱
- ب) مفهوم پوزیتویسم حقوقی ۲۳
- پ) ویژگی های مشترک مکاتب حقوقی پوزیتویستی ۲۳
- ت (انتقادات کلی بر مکتب حقوقی پوزیتویسم: ۲۴
- ث) رویکردهای گوناگون در مکتب حقوقی پوزیتویسم ۲۵
- درس پنجم : مکتب حقوقی اسلام ۲۶
- الف : مبنای مشروعیت : قواعد حقوقی اسلام مشروعیت خود را از این می گیرد که خدا آن قواعد را اراده کرده است . ۲۶
- ب : مبنای نظری اینکه اراده ی خدا ملاک مشروعیت قوانین است: ۲۶
- ت: آثار نظریه اسلام در مبنای حقوق ۳۰
- ۱: ماهیت قواعد حقوقی اسلام : ۳۰

- ۲: واقع گرایی نظام حقوقی اسلام : ۳۰
- ۳: نحله های گوناگون فکری در ماهیت حقوق : ۳۱
- ۴: عدم صلاحیت کافی انسان برای قانون گذاری : ۳۲
- ۵: صلاحیت انحصاری خداوند برای وضع قوانین : ۳۳
- ۶: نقش انسان در قانون گذاری : ۳۴
- ۱-۶: نقش انسان در قانون های ثابت و پایدار : ۳۴
- ۲-۶: نقش انسان در قانون های متغیر : ۳۴
- در س ششم : هدف حقوق ۳۴
- الف : تعریف هدف حقوق : ۳۴
- ب: کارکرد هدف حقوق : ۳۵
- پ: نسبت هدف با مبانی حقوق ۳۵
- ت : دیدگاه های متفاوت در باره ی اهداف حقوق ۳۵
- ۱: نظریه ی حقوق فردی : ۳۵
- ۲: نظریه ی حقوق اجتماعی ۳۷
- ۳: نظریه ی میانه : ۳۹
- ۴: نظریه ی حقوق اسلامی ۳۹
- درس هفتم : ویژگی های نظام حقوقی اسلام ۴۰
- الف : تعریف نظام حقوقی : ۴۱
- ب: انواع نظام های حقوقی ۴۱
- اول : مبانی حقوقی اسلام : ۴۲

۴۲	دوم : ساختار حقوقی در اسلام
۴۲	سوم : ویژگی های نظام حقوقی اسلام
۴۵	درس هشتم : منابع نظام حقوقی اسلام :
۴۵	- ارتباط منابع با مبانی :
۴۵	- منابع حقوق موضوعه :
۴۶	- منابع حقوق اسلامی
۴۷	- منابع اصلی :
۴۸	- منابع فرعی
۵۱	درس نهم : منزلت و حقوق زن در اسلام :
۵۱	تاریخچه منزلت و حقوق زن :
۵۲	منزلت زن در اندیشه ی اسلامی
۵۳	عمده ترین تفاوت های جسمانی مرد و زن (جلد ۵ پرسش ها و پاسخ ها آیت الله مصباح یزدی)
۵۶	- حقوق زن در اندیشه ی اسلامی :
۵۶	۱: همانندی های حقوق زن و مرد :
۵۸	درس دهم : فلسفه ی تفاوت های حقوق زن و مرد :
۵۸	- پیش فرض های تبیین منطقی تفاوت های حقوقی مرد و زن :
۵۹	- حقوق خانواده :
۵۹	۱: حق ازدواج :
۶۱	۲: حقوق و تکالیف ناشی از ازدواج :

- ۳: حقوق اجتماعی و سیاسی : ۶۴
- ۴: حقوق کیفری و قضایی : ۶۵
- درس یازدهم : فمینیسم ۶۷
- انگیزه های جنبش های فمینیستی : ۶۷
- توجیحات فمینیست ها در موضوع تشابه حقوقی زنان و مردان : ۶۷
- ۱: انکار هر گونه تفاوت تکوینی بین زن و مرد و توجیه آن ۶۸
- ۲: عارضی و سطحی دانستن تفاوت ها و توجیه آن ۶۸
- ۳: نفی ارتباط بین تشریح و تکوین و توجیه آن : ۶۹
- دیدگاه اسلام : عدالت محوری : ۷۰
- پیامد های زیان بار آموزه های فمینیستی : ۷۰
- درس دوازدهم : فلسفه ی مجازات از دیدگاه اسلام و غرب ۷۲
- کیفر به مثابه ی ضمانت اجرا : ۷۲
- سرگذشت کیفر ها در غرب ۷۲
- فلسفه ی مجازات در اندیشه های کیفری غرب ۷۳
- ۱- دیدگاه انتقام : ۷۳
- ۲: دیدگاه اصالت فایده : ۷۳
- ۳: دیدگاه سزا دهی : ۷۴
- فلسفه ی مجازات از دیدگاه اسلام ۷۵
- منشأ و مبنای حق مجازات از نظر قرآن , روایات و عقل : ۷۶
- اهداف مجازات : ۷۶

- ۷۶ دیدگاه ترکیبی در فلسفه مجازات ها از نظر اسلام
- ۷۶ ۱: توجه به عدالت و استحقاق مجرم :
- ۷۷ ۲: بازدارندگی و جبران :
- ۷۷ ۳: اصلاح و تربیت :
- ۷۷ ۴: حفظ مصالح واقعی بشری به عنوان فایده ی برتر
- ۷۸ ۵: تهذیب گناهکار و تکفیر گناه :
- ۷۸ - انواع کیفر از نظر اسلام
- ۷۹ درس سیزدهم: مبانی و اصول نظری حقوق بشر
- ۷۹ - مدرنیته و بنیان های نظری حقوق بشر
- ۷۹ ۱: عقل بسندگی : (عقل گرایی rationalism)
- ۸۰ - اصول نظری حقوق بشر در اسلام
- ۸۰ ۱: خدامحوری :
- ۸۱ ۲: مسئولیت محوری :
- ۸۱ ۳: اصل حکمت الهی :
- ۸۱ ۴: کمال محوری
- ۸۲ درس چهاردهم: جهاد و دفاع در اسلام :
- ۸۳ - مرز میان جهاد دفاعی و تروریسم :
- ۸۳ - تعریف تروریسم :
- ۸۳ - ادله ی مشروعیت جهاد ابتدایی در فقه اسلامی
- ۸۴ فلسفه ی جهاد ابتدایی

۸۴ رابطه ی جهاد با آزادی عقیده :

۸۵ رابطه ی تشریح جهاد با تجویز قتل و غارت و کشور گشایی

درس اول : مفاهیم و کلیات

◆ الف - تعریف فلسفه ی حقوق :

تبیین عقلانی و انتقادی مبادی ، مبانی و اصول حقوق است که به شیوه ی تحلیل عقلی صورت می گیرد.

◆ ب - ضرورت و فواید فلسفه ی حقوق

۱ : ملاک مشروعیت قوانین چیست ؟

۲: شناسایی دقیق اهداف و حقوق به تعیین قوانین جدید که فاقد نص است کمک می کند.

در موارد فقدان یا سکوت قانون ، آشنایی با مبانی حقوق ، برای قاضی راه گشاست.

۳: نقد و بررسی اندیشه های غربی که حقوق را نشأت گرفته از طبیعت یا رأی مردم می دانند و شناسایی نسبت این منشأ با قوانین اسلامی.

۴: شناخت مبانی حقوق اسلامی برای رفع نیاز انقلاب اسلامی .

◆ ج - تعریف حق

حق در اصطلاح و کاربرد مضاف آن به نوعی شایستگی ، توانایی و امتیاز اطلاق می‌شود که می‌توان در چهره‌ی حق حقوقی(قانونی)و حق اخلاقی ظاهر شود.

◆ د- ارکان حق :

الف : کسی که صاحب حق است (من له الحق) .

ب: کسی که حق علیه اوست (من علیه الحق) .

ج : آن چه متعلق حق است (موضوع حق) .

◆ ت - مناسبات حق و تکلیف

تکلیف الزامی است .

۱: تفاوت حق و تکلیف :

در اکثر موارد اعمال حق اختیاری است و کسی می‌تواند از حق خود استفاده کند یا نکند ولی تکلیف همیشه الزامی است.

۲: تلازم حق و تکلیف :

در مقررات حقوقی، هر تکلیفی ملازم با حقی است که برای دیگران در نظر گرفته شده و هر حقی نیز تکلیفی را بر دیگران به همراه دارد.

وقتی می‌گوییم کسی حق دارد در مال خود تصرف کند این یعنی دیگران نباید در مال او تصرف کنند و تکلیف دارند که در مال او تصرف نکنند و او نیز تکلیف دارد که نباید در مال دیگران تصرف کند. پس اگر کسی حقی دارد تکلیفی نیز بر عهده دارد. اگر انسانی حق دارد که از نعمات خدا استفاده باید در مقابل تکالیفی چون عبادت بر عهده‌ی اوست.

۳: انواع تلازم حق و تکلیف :

۳-۱: اگر حق برای کسی اثبات شود تکلیفی برای دیگران اثبات می‌شود و برعکس به همان معنای بالا.

۳-۲: در نوع دیگر تلازم حق و تکلیف، هر دو در یک سو قرار دارند. یعنی اگر حقوق اجتماعی برای انسان قرار داده می‌شود در برابر تکلیفی است که برای آنان انتخاب می‌شود و نیز هر تکلیفی و مسئولیتی نیازمند حقوق و اختیاراتی برای ایفای آن نقش و تکلیف اجتماعی است. شما به کسی مسئولیت شهرداری را می‌دهید باید به او حقوقی و اختیاری بدهید.

◆ ث- ضرورت وجودی قانون :

۱: ضرورت عقلی زندگی اجتماعی بشر

۲: وجود اختلافات در زندگی اجتماعی

۳: نقد تفکر آنارشیستی

آنارشیست‌ها با ایده‌ی سرور ستیزی و نفی " آقا بالاسری " ضرورت وجودی مقررات حقوقی در جوامع انسانی را با استناد به پاک‌سرشتی انسان و مصلحت‌اندیشی و توانمندی عقل او در حلّ این مشکل اجتماعی به چالش می‌کشند و می‌گویند نیازی به قوانین حقوقی نیست.

با بیان گوناگونی انسان‌ها از انگیزه‌های نوع دوستی و خیرخواهی و تفاوت در تشخیص مصلحت‌ها و عملاً در صحنه تجربی تاریخ، این تفکر خود به خود رد شده است. و قوانینی که همه‌ی مردم خوبی آنها را قبول داشته باشند تعدادشان کم است و این تعداد کم راه حلی برای همه مسائل نیست.

درس دوم : رابطه‌ی حقوق با اخلاق و دین

حقوق و اخلاق هر دو در حوزه ارزش‌ها قرار دارند و رفتارهای اختیاری انسان را تنظیم می‌کنند. این امر باعث ارتباط گسترده میان این دو با یکدیگر و با دین می‌گردد.

الف : رابطه‌ی حقوق با اخلاق :

در برخی نگرش‌های افراطی سکولاریستی (جدایی دین از سیاست) و پوزیتیویستی (تجربه‌گرایی و آزمون و خطا) حقوق و اخلاق را هر دو با توجه به نظر مردم تنظیم می‌کنند و این دو کاملاً بیگانه هستند.

قانونی بودن سقط جنین، هم جنس بازی، آزادی روابط جنسی حتی برای زنان شوهردار مگر آنکه به عنف باشد از مظاهر این تفکر است و منجر به گسست حقوق و اخلاق شده است .

ولی رابطه‌ی بین این دو قابل انکار نیست زیرا فیلسوفان در فلسفه‌ی حقوق از رابطه‌ی بین حقوق و عدالت صحبت می‌کنند که عدالت مهم‌ترین ارزش اخلاقی است.

دو نکته :

۱- اهداف حقوقی باید بر پایه‌ی اهداف اخلاقی شکل بگیرد. و در صورت حقوق و اخلاق، معمولاً ارزش‌های اخلاقی مقدم بوده و حاکم می‌باشد و قوانین حقوقی باید در راستای تعالی بخشی بشر باشد نه بر مبنای لذت‌گرایی. در نظام حقوقی اسلامی هرگز تعارضی بین حقوق و اخلاق نیست.

در همه‌ی نظام‌های حقوقی هدف تأمین مصالح اجتماعی انسان‌ها در دنیاست ولی در مجامع غیر اسلامی هدف فقط تأمین نیازهای دنیوی است ولی در اسلام علاوه بر تأمین نیازهای دنیوی باید به جهان آخرت و هدف خلقت بشر و بحث فطرت او نیز توجه شود.

۲- قواعد حقوقی و اخلاقی مکمل یکدیگرند. در یک نظام اجتماعی و در یک نظام خانوادگی اگر فقط به قوانین خشک تکیه شود زندگی خشکی حاصل می‌شود و اگر فقط جنبه‌ی اخلاقی در نظر گرفته شود حق افراد از بین می‌رود. در بسیاری از موارد اخلاق اگر به کمک حقوق نیاید تضمینی برای اجرای آن نیست مانند مسائل خانوادگی زیرا حقوقی مانند حقوق خانواده مجازات اجتماعی ندارد و چون ترسی نیست امکان کم‌کاری در آن راحت است.

◆ ب: رابطه‌ی حقوق با دین

- در اینجا منظور از دین دین توحیدی و دارای اعتقاد به خدا، وحی نبوت و معاد است. دین توحیدی مجموعه‌ای از دستورهای عملی و اخلاقی است متناسب با عقاید بالا است. از دو جنبه به رابطه‌ی حقوق و دین می‌توان پرداخت:

۱: رابطه‌ی دین و حقوق به لحاظ امکان منطقی

دین توحیدی علاوه بر این هدف حقوق را تأمین امنیت و نظم می‌داند آنچنان که نظام‌های حقوقی سکولار قبول دارند اهداف حقوق را بالاتر برده و در تمام عرصه‌های زندگی انسان از فردی و اجتماعی و دنیوی و اخروی دستوراتی را به عنوان حقوق و حدود تعیین کرده است. بر این اساس نظام‌های حقوقی به دو دسته‌ی بشری (سکولار) و الهی (دینی) تقسیم می‌شوند.

گاهی نظام‌های حقوقی بشر بدون نفی دین، جدایی نظام حقوقی از دین را خوستار هستند مانند نظام‌های حقوقی رومی - ژرمنی و کامن‌لا؛ و گاه ممکن است علاوه بر استقلال نظام حقوقی از دین، به نفی دین هم بپردازند. مانند سوسیالیستی - مارکسیستی.

در بین ادیان ابراهیمی دو رویکرد قابل توجه است رویکردی که به رستگاری معنوی انسان توجه کرده ولی توجهی به دنیای مادی ندارد و همیشه دو قدرت هست یکی خدا و یکی قیصر مانند مسیحیت و دیگر رویکرد که تعارضی بین دنیا و آخرت، دولت و دین نیست مثل اسلام.

یکی از آنها، نظام‌های کلیات و مبانی قواعد حقوقی الهام گرفته از دستورات دینی و یا لااقل مورد تایید دین می‌باشد را گرفته است (مثل نظام حقوقی مسیحیت) و دیگری آن نظام حقوقی که تمام یا بیشترین قواعد خود را از دین گرفته است. (مثل نظام حقوقی اسلام).

۲: رابطه‌ی دین و حقوق به لحاظ لزوم و بایستگی :

(اصلاً دین باید عقلاً در حقوق دخیل باشد و اگر نباشد آسیب به حقوق وارد می‌شود.)

در نظام‌های سکولاریستی با نگرش اومانیستی (انسان محور است و خدا محور نیست) و با اکتفا به عقل بشری (راسیونالیسم rationalism) و دستاوردهای علوم تجربی (ساینسیسم scientism) خواهان نفی دین از امور اجتماعی است و طبیعتاً جایی برای دین در حقوق نیز نیست. از نظر اینان دین امری فردی است و فاقد حجیت برای دیگران است و نظام حقوقی رابطه‌ی بین دیگران است پس جایی برای دین در آن نیست.

بعضی با این استدلال که دین ثابت است و سیاست و حقوق متغیر است خواهان نفی دین‌اند و عده‌ای دیگر به بهانه‌های مقدس مبنی بر اینکه دین قابل نقد نیست و جلوگیری از نوشته شدن اشتباهات حکومت به پای دین بر این امر تاکید دارند.

- در صورتی که :

اولاً، دین دستورات جامعی در زمینه‌ی فردی و اجتماعی است و دستورات ثابتی دارد و دستورات متغیر و ثانویه مانند سیاست و خود قوانین حکومت جز احکام شرعی محسوب می‌شود و تخلف از آنها حرام است.

- و دوماً، حکمت و جامعیت علم الهی از یک سو و محدودیت منابع شناخت بشری از سوی دیگر، بشر را نیازمند وحی و پیامبران می‌کند پس طبیعتاً به دین نیاز است.

◆ ج: نسبت حقوق اسلامی و فقه

۱. از نظر قلمرو: حقوق فقط به رابطه‌ی فرد با دیگران اشاره دارد ولی فقه به رابطه‌ی انسان با خدا مانند نماز و روزه می‌پردازد.
 ۲. ماهیت مقررات: قواعد حقوقی همگی با ماهیت الزامی بودن همراه است ولی در فقه مستحب، مکروه و مباح داریم.
 ۳. به لحاظ ساختی (وابستگی به منبع): فقه وابسته به متون اسلامی و استنباط روشمند و علمی فقها است و فقه به مثابه‌ی منبع و پشتوانه‌ی علمی حقوق اسلامی است پس از لحاظ منبع همسان می‌باشند.
 ۴. ضمانت اجرا: ضمانت اجرا حقوق دولت است ولی ضمانت اجرای فقه مانند واجبات و محرمات خارج از ضمانت اجرایی دولت است. (و وابسته به ایمان افراد است).
- تقنین فقه: با توجه که از نظر ساختی و منبع فقه، پشتوانه‌ی حقوق است اما در عین حال برای اجرا باید وارد سیستم حقوقی گردد تا اجرا شود یعنی نیاز به ضمانت اجرا و حمایت دولت دارد. اساساً فلسفه‌ی وجودی حکومت در نگرش فیلسوفان سیاسی مسلمان اجرای احکام اجتماعی اسلام است، چنان که امام خمینی بر این باور بودند که فقه، فلسفه‌ی عملی حکومت است.
- دین و ملک دو برادرند که هیچ یک از دیگری بی‌نیاز نیست. دین اساس ملک است و ملک نگهدارنده دین. آنچه اساس ندارد خراب است و آنچه نگهدارنده ندارد ضایع شمرده می‌شود.

درس سوم : مکتب حقوق طبیعی

مبنای حقوق : کدام معیار قانون را الزام آور می‌کند و مردم را توجیه می‌کند که آن را رعایت کنند.

الف. تاریخچه مکتب حقوق طبیعی

مکتب حقوق طبیعی قدیمی‌ترین مکتب حقوقی با سابقه‌ی تاریخی بیش از دو هزار سال است. افلاطون حقوق طبیعی را به عنوان حقوق واقعی و حقوق موضوعی (قوانینی که خودمان می‌خواهیم بریزیم) را تصنیف و ساخته و پرداخته ذهن بشر می‌دانست.

سنت آگوستین از اندیشمندان مسیحی حقوق طبیعی را معیار اعتبار قانونی و حقوق موضوعه را در جایی که با حقوق طبیعی مخالف است را از روی ناچار مورد پذیرش می‌دانست، ولی فاقد اعتبار می‌دانست و توماس آکویناس (۱۲۲۵-۱۲۷۴ م) پذیرش حقوق موضوعه بر خلاف حقوق طبیعی را از روی ناچاری و یا اینکه چون برای ایجاد نظم در جامعه باید آن را بپذیریم ناشی از اصل دیگر حقوق طبیعی می‌دانست.

ب. مفهوم حقوق طبیعی

حقوق طبیعی: قوانین عالی و برتر که مقتضای طبیعت یا فطرت و ساختار آفرینش بشر یا جهان یا قانون حاکم بر عالم هستی و به هر صورت برتر از اراده‌ی حاکم و غایت مطلوب انسان است. یعنی خود طبیعت روشی دارد در به تعادل رساندن جامعه.

- معتقدان به مکتب حقوق طبیعی مهمترین اصل و مبنای حقوقی را عدالت می‌دانند، چنان که سنت آگوستین معتقد بود: "قانونی که عادلانه نباشد، قانون نیست."

سیسرون متفکر روم باستان می‌گفت: قوانین موضوعه اگر بخواهد اعتبار داشته باشد باید مظهر اصل جهان شمول عدالت و عقل باشد.

الف : تفسیر عدالت :

در نظریه‌ی حقوق طبیعی موارد گوناگونی برای عدالت بیان شده از جمله :

الف -۱- هنجارها و اصول اخلاقی برتر از هرگونه قرارداد یا فرمان اجتماعی؛ چنان که عده‌ای فطرت و عقل عملی را مبنای تعیین حقوق طبیعی می‌دانستند. (ژرژدل و کیو ، فلسفه‌ی حقوق)
آندرو آلمن در بیان رابطه‌ی حقوق طبیعی و عقل عملی، آن را ناشی از رابطه‌ی اخلاق با قوانین حقوق موضوعه توسط دولت دانسته می‌گوید:

این اصول اخلاقی که بر مبنای آن درست و نادرست تعیین می‌شود قابل درک با عقل انسان است و در ماهیت امور ریشه دارند یعنی اینکه قتل عمل نادرستی است اما نه به آن دلیل که خدا یا هر کس دیگری آن را مردود دانسته بلکه به دلیل آنکه این نادرستی در ماهیت قتل نهفته است. و انسانها می‌توانند با استفاده از توانایی طبیعی فکر کردن فهمیدن و نتیجه گرفتن، به نادرستی قتل پی ببرند. عموماً اصول جهانی معتبر حاکم بر درست و نادرست را " حقوق طبیعی " می‌نامند.

الف -۲- قانون حاکم بر جهان هستی و اشیاء؛ به باور فیثاغورث و سقراط در جهان هستی قوانینی وجود دارد که ما باید آنها را کشف کنیم و در هنگام قوانین موضوعه (قوانینی که خودمان می‌خواهیم بریزیم) از آنها الگوگیری کنیم.

از نظر افلاطون فضیلت این است که هر فرد فقط در زمینه‌ای که صلاحیت دارد کار کند و در جای دیگری دخالت نکند و برای تعیین این صلاحیت اختصاصی توجه به صفت نفسانی هر کس و الگوبرداری از طبیعت است. از نمونه‌های قانون طبیعی به این معنا تنازع بقا و انتخاب اصلح است. توجه حق " وتو " شاید بر همین اساس باشد. آدولف هیتلر در مورد قانون طبیعی می‌گوید :
" به وسیله تنازع بقا ، طبقه‌ی شایسته همواره تجدید خواهند شد. قانون انتخاب طبیعی و بقای اصلح، این تنازع مستمر را توصیه می‌کند. "

الف-۳- نظم حاکم بر جهان آفرینش به عنوان مشیت الهی :
 به نظر دانشمندان مسیحی مانند آکویناس و داکن ، حقوق طبیعی جلوه‌ای از مشیت الهی است که به وسیله‌ی نیروی عقل و الهام گرفتن از طبیعت آن را در می‌یابد. به باور سیسرون، قانون " عقل درست مطابق با طبیعت " است و خرد آدمی قادر به کشف حقوق طبیعی است.

◆ ج: تحولات مکتب حقوق طبیعی

مهمترین تحول در ناحیه‌ی جهان‌بینی‌ها و مفاهیم و مبانی شکل گرفت و بر اساس آن دو رهیافت سنتی و نوین شکل گرفت. هابز ، جان لاک و روسو از متفکرین این دوران هستند.

◆ د: دو تفاوت رویکرد سنتی (کلاسیک) و مدرن در مورد حقوق طبیعی

۱: توجه به مبدأ جهان هستی یا نادیده گرفتن آن:

در اندیشه‌ی کلاسیک معیار داروی درباره‌ی قانون موضوعه لوگوس یا قانون الهی حاکم بر طبیعت است. در سده‌های میانی آگوستین اندیشه‌ی رواقی و مسیحی را تلفیق کرد و گفت : اراده‌ی خداوندی و عقل منبع قانون ابدی است اما هابز عقل و اراده‌ی بشری را منشأ دولت و عقل و اراده‌ی دولت را منشأ قانون قرار داد.

لئواشتراس در بحث حقوق طبیعی مدرن " خداشناسی در سیاست " و " لذت طلبی در سیاست " را که منجر به لیبرال مسلکی می‌شود نشان ویژه‌ی مدرنیته می‌داند. مثل هابز که هر آنچه را از خدای آسمانی ستاند به خدای زمینی داد.

و به گفته‌ی لاک : " آزادی طبیعی بشر یعنی اینکه از هرگونه قدرت مافوق زمینی رها باشد و تابع اراده یا اقتدار قانونی بشر دیگری نباشد، بلکه فقط از قانون طبیعت پیروی کند.

۲: فرجام‌اندیشی و فرجام‌انگاری :

متفکران مدرنیته، نگاه به جهان دیگر را کنار گذاشتند و هرچه بر امیال طبیعی صدق می‌کرد را بررسی می‌کردند و نگرش‌های اومانستی در مباحث حقوقی و اخلاقی را در پیش گرفتند. سرّ پیوند مکتب حقوقی نوین با پوزیتیویسم در بحث فرجام‌اندیشی است.

۳: فضیلت‌محوری یا لذت‌گرایی و خوش‌باشی :

تمرکز اندیشه‌ی سنتی بر " خیر و فضیلت " است در حالی که در اندیشه‌ی مدرن بحث بر "خوشی و لذت " است.

۴: مسئولیت‌پذیری یا مسئولیت‌گریزی :

در اندیشه‌ی سنتی با تکیه‌ی بر رابطه‌ی دوطرفه‌ی حق و تکلیف بر تکلیف داشتن انسان و مسئولیت او صحبت می‌کرد ولی در اندیشه‌ی مدرن آزادی و فقدان تکلیف را پایه‌ی واقعیت سیاسی به شمار آورد و دولت را موظف به حفظ این حقوق قلمداد کرد.

۵: خرد داورى یا رضایت و خواست افراد :

در اندیشه‌ی سنتی بهترین داور در مورد تشخیص و اجرای حقوق طبیعی در روند مقررات اجتماعی ، فرد خردمند (صاحب عقل عملی) بود، اما در اندیشه‌ی مدرن هر کس بهترین داور در مورد حقوق طبیعی خود است و رضایت و توافق بجای خرد جایگزین شد و حتی انسان خردمند در مورد یک شخص ابله نمی‌تواند بهتر از خود ابله شایسته‌ی تشخیص باشد.

◆ ت : نقد و بررسی مکتب حقوق طبیعی و فطری

نظریه‌ی حقوق طبیعی یک نظریه‌ی معروف جهانی است.

۱: ویژگی‌های مثبت :

۱-۱: مفاهیم عالی : این نظریه دارای مفاهیم جالب مانند عدالت، ظلم ستیزی، و باور به یک قواعد عالی و برتر که مانع تعدی حاکمان به حقوق انسانی گردد و توانسته منشأ تأثیر در بسیاری از انقلاب‌ها از جمله انقلاب کبیر فرانسه و جنبش لغو برده‌داری در انگلستان شود.

۱-۲: ارتباط وثیق با اخلاق : در مکتب حقوق طبیعی سنتی با پذیرش اصول اخلاقی ثابت و حقوقی دارای اعتبار جهانی و نفی نسبیت در ارزش‌ها رابطه‌ای ضروری بین اخلاق و حقوق وجود دارد و حال آنکه پوزیتیویسم رابطه‌ی بین حقوق و اخلاق را انکار می‌کند.

۱-۳: وجود رویکردهای دینی: در اندیشه‌ی سنتی با دین رابطه هست، به نحوی که در اندیشه‌ی مسیحیت حقوق طبیعی همان حقوق الهی است و حقوق مغایر با مذهب مشروعیت ندارد. ویل دورانت در این زمینه می‌نویسد : " از دیدگاه سن توماس دولت نمی‌تواند در مقابل دین بایستد زیرا قدرت الهی که مظهر آن پاپ است فراتر از قدرت دولت است و پاپ می‌تواند او را عزل کند. منبع : ویل دورانت تاریخ تمدن "

۲: انتقادات و ایرادها :

۲-۱: ابهام در مفهوم حقوق طبیعی : تبیین نشدن واژه‌های طبیعت، عدالت، فطرت و قانون حاکم بر طبیعت.

۲-۲: سوء استفاده از مفاهیم و مقتضیات حقوق طبیعی:

۲-۳: نادرستی مقایسه‌ی جامعه‌ی انسانی با طبیعت و نادیده‌گرفتن ارزش‌های انسانی: انسان را بسان طبیعت و حیوانات پنداشته‌اند در صورتی که نظام آفرینش انسان برتر از طبیعت و آنچه که هست می‌باشد.

انسان انتخاب‌گر و مسئول در قبال انتخاب‌های خود است، و تماشاگر صرف نیست، بلکه سازنده‌ی بسیاری از هست‌ها و ایجاد کننده‌ی بسیاری از روابط سالم است.

۲-۴: نفی حقوق و آزادی بدون مسئولیت در رهیافت مدرن حقوق طبیعی و اومانستی از آن:

در اندیشه‌ی مدرن حقوق طبیعی که مبنای بسیاری از کشورهای غربی است به اثبات حقوق بدون تکلیف و تمرکز بر اندیشه‌ی خوش باشی و آزادی‌خواهی افراطی لیبرالیستی اهتمام می‌ورزد و شخص مقید به هیچ قیدی نیست.

نکته‌ی اول: در اندیشه‌ی اسلامی حق و تکلیف ملازم هم هستند و فرد نمی‌تواند مثلاً خود را بکشد ولی در اندیشه‌ی لیبرالیستی آزادی بی‌قید ترویج می‌شود.

در مقررات حقوقی، هر تکلیفی ملازم با حقی است که برای دیگران در نظر گرفته شده و هر حقی نیز تکلیفی را بر دیگران به همراه دارد.

وقتی می‌گوییم کسی حق دارد در مال خود تصرف کند این یعنی دیگران نباید در مال او تصرف کنند و تکلیف دارند که در مال او تصرف نکنند و او نیز تکلیف دارد که نباید در مال دیگران تصرف کند. پس اگر کسی حقی دارد تکلیفی نیز بر عهده دارد.

نکته‌ی دوم:

آزادی باید در راستای خلیفه بودن او در زمین باشد و آزادی باید در چارچوب سعادت و کمال انسانی و رسیدن به قرب الهی باشد.

۲-۵: عدم احاطه‌ی کافی عقل بشر در تعیین حقوق: در این تئوری تنها منبع شناخت عقل است که با روش‌های علمی جدید و تجربه‌گرایی کار می‌کند. در صورتی که نمیتوان تنها به عقل اتکا کرد.

◆ ث: تبیین حقوق طبیعی بر اساس رهیافت اسلامی

آیا می‌توان حقوق طبیعی را به گونه‌ای تبیین نمود که با مبانی اسلامی سازگار باشد؟

ویژگی‌های حقوق طبیعی بر اساس معنای مقبول در اندیشه‌ی اسلامی:

۱: حقوق طبیعی یا فطری، موهبتی الهی است که بر اساس حکمت الهی از سوی خداوند به منظور تحقق کمال انسانی به وی اعطا شده است.

۲: چون حقوق طبیعی ذاتی نیست بلکه عاریتی و موهبتی است در محدوده‌ای اعتبار دارد که اعطاءکننده‌ی آن یعنی خدا برایش مشخص کرده است.

۳: حقوق طبیعی بشر همراه و مقدمه‌ای برای مسئولیت فطری بشر برای کسب کمالات انسانی است. از این رو همراه با هر حق طبیعی مسئولیتی طبیعی وجود دارد.

۴: حق الله بر تمام حقوق طبیعی و موضوعه (که انسان وضع می کند) تقدم دارد زیر نظام هستی وجود خود را از خدا دارد.

درس چهارم : مکتب حقوقی پوزیتویسم

◆ الف (تاریخچه‌ی مکتب پوزیتویسم

از جمله دستاوردهای نامطلوب رنسانس ، سست شدن پایه‌های ایمان به غیب و انزجار از مباحث عقلی و متافیزیکی و به عبارت دیگر انحطاط ارزش‌های دینی و فلسفه بود. پس از رنسانس نظام فلسفی پایداری در غرب شکل نگرفت بلکه همواره نظریات و مکاتب مختلف فلسفی در حال ظهور و افول بوده‌اند.

رنسانس از قرن ۱۴ میلادی، عصر دیگری در اروپا آغاز شد که همراه با تحول فرهنگی و دگرگونی بنیادی در ارزش‌ها بود.

در اوایل قرن ۱۹ میلادی اگوست گنت یک مکتب تجربی افراطی را به نام " پوزیتویسم " بنیان نهاد که اساس آن را اکتفا به داده‌های بی‌واسطه حواس، تشکیل می‌داد. ملاک شناخت تنها تجربه آن هم فقط تجربه‌ی حسی است. در نتیجه قلمرو معرفت فقط به امور مادی و محسوس منحصر گشت و پدیده‌های غیر تجربی که از طریق عقل یا تجارب درونی از قبیل علم حضوری و وحی قابل درک هستند از دایره‌ی معرفت آدمی خارج دانسته شد. و مسائل ماوراء الطبیعه، فلسفی و متافیزیکی همه بی‌ارزش و غیر علمی (یا در حد دانش knowledge) شناخته شد و فقط اموری که قابل اثبات با حس بودند علم (science) نام گرفت .

از نظر اگوست گنت سیر اندیشه‌ی بشر سه مرحله دارد :

۱: مرحله‌ی ربّانی که حوادث را به علل ماوراء الطبیعه نسبت می‌دهد.

۲: مرحله‌ی عقلانی و فلسفی که علت حوادث را در جوهر نامرئی و طبیعت اشیا می‌جوید.

۳: مرحله‌ی علمی (اثباتی و پوزیتویسم) که به جای جست‌وجو از چرایی پدیده‌ها به چگونگی پیدایش و روابط آنها با یکدیگر می‌پردازد.

آغاز قرن ۱۹ به دنبال آثار زیان بار مکتب حقوق طبیعی که مفاهیم قابل سوءاستفاده داشت منجر به ظهور مکتب پوزیتویسم گشت.

اگوست گنت مکتب پوزیتویسم فلسفی را بنا نهاد و شناخت‌های عقلانی زیر سؤال رفت و در نتیجه مکتب حقوق طبیعی زیر سؤال رفت و نهایتاً حقوق و اخلاق ناشی مکتب پوزیتویسم نیز شکل گرفت تحت عنوان حقوق پوزیتویسمی و اخلاق پوزیتویسمی و جامعه شناسان به پیروی از گنت " وجدان عمومی " را منشأ اقتدار قواعد حقوقی دانسته و معتقدند وجدان یا احساس عمومی امری ذهنی و خارج از طبیعت نیست و با ملاحظه پدیده‌های اجتماعی به خوبی میتوان به آنها پی برد . (ناصر کاتوزیان مقدمه‌ی علم حقوق ص ۲۱).

از این به بعد حقوق رنگ متافیزیکی خود را از دست داد و منشأ الهی خود را فراموش کرد و اندیشه‌هایی از دین‌گریزی مطرح شد که در افکار فلسفی دیوید هیوم می‌توان آن را مشاهده کرد.

◆ (ب) مفهوم پوزیتویسم حقوقی

مقررات حقوقی باید متکی بر حقایق ملموس و تجربی باشد نه حقایق معقول و ارزش‌هایی چون عدالت و سایر اصول اخلاقی.

اما اینکه آن واقعیت ملموس چیست؟ اختلاف هست مثلاً از نظر مکتب پوزیتویسم حقوقی محض مبنای حقوق اراده‌ی دولت حاکم است ولی در پوزیتویسم اجتماعی، وقایع ملموس اجتماعی یعنی اراده‌ی عمومی و خواست مردم است.

(پ) ویژگی‌های مشترک مکاتب حقوقی پوزیتویستی

۱: مخالفت با مکتب حقوق طبیعی: در حالی که در حقوق طبیعی بر اصولی اخلاقی مانند عدالت تاکید نموده و قانون غیر عادلانه را نادرست و احیاناً فاقد اعتبار می‌کرد، پوزیتویست‌ها با رد این ادعا، پا را فراتر گذاشته، روابط ضروری بین قوانین موضوعه و اصول اخلاقی را انکار می‌کنند. (گذر از مدرنیته؟ نیچه، فوکو، لیوتار، دریدا ص ۱۵-۱۶)

۲: نسبی‌گرایی از مبانی مهم پوزیتویسم اخلاقی و حقوقی: پوزیتویسم حقوقی با این گمان که ارزش، ساخته و پرداخته‌ی روابط اجتماعی است نه یک واقعیت خارجی، هر ارزشی فوق ارزش‌های رایج و پذیرفته شده‌ی مردم را موهوم می‌پندارد.

مبنای پوزیتویسم اخلاقی این است که هر چه در جامعه رواج دارد همان اصل اخلاقی است خوبی چیزی نیست جز خوب جلوه کردن و بدی چیزی نیست جز بد جلوه کردن (عبدالکریم سروش، دانش و ارزش ص ۴۲-۴۳)

۳: اختصاصی بودن قوانین هر جامعه : از پیامدهای نسبی‌گرایی نفی قوانین عام و ثابت است. از این رو قواعد حاکم در هر جامعه برای جامعه دیگر شاید اصلاً درست نباشد.

۴: عصری بودن قوانین حقوقی : مکتب حقوق طبیعی به قوانین ازلی و ابدی اعتقاد داشت ولی مکتب حقوقی پوزیتویسم قوانین هر زمانی مربوط به همان زمان است و نمیتوانید بگویید اسلام ۱۴۰۰ سال پیش این رو گفته و الان باید اجرا کرد، مکتب پوزیتویسم به شما می‌گوید : این متعلق ۱۴۰۰ سال پیش است و امروز کاربرد ندارد.

۵: عرف به عنوان منابع حقوقی :

دل‌کیو می‌گوید : عرف شکل اصلی ابراز اراده اجتماعی است و منبع دریافت قواعد حقوقی است.

۶: خواست مردم یا اراده‌ی دولت، افکار عمومی، عادت‌های اجتماعی به جای معیارهای ارزشی چون عدالت مبنای اعتبار مقررات حقوقی است :

۷: قطع یا نفی ارتباط قوانین حقوقی با ارزش‌های اخلاقی :

جان آستین نظریه‌پرداز مشهور پوزیتویسم در قرن ۱۹ : گرچه قدرت باعث ایجاد حاکمیت می‌شود نه باعث ایجاد حق ولی در نهایت قدرت حاکمه قوانین را پیاده می‌کند و به هیچ ارزشی اخلاقی پایبندی لزوم ندارد هرچند غیر عادلانه باشد زیرا می‌خواهد نظم را حاکم کند.

◆ (ت) انتقادات کلی بر مکتب حقوقی پوزیتویسم

۱: واقعیات جهان هستی را در امور مادی و محسوس قابل اثبات با تجربه‌ی حسی می‌داند. حال آنکه نه همه‌ی واقعیات مادی و محسوس‌اند و این مسئله با علم حضوری که خطاناپذیر است قابل حس است و نه شناخت‌های تجربی و حسی که عاری از خطا و اشتباه نیستند تا بتوانند نسبت به همان امور مادی و محسوس انسان را به واقع برسانند. از این رو انسان هیچگاه بی‌نیاز از عقل حتی در همان امور مادی نمی‌باشد و تجربه در حجیت خود نیازمند عقل است.

۲: قطع رابطه با ارزش‌های ثابت و نتایج خطرناکی که از تئوری‌های کسانی مثل آستین است که با این وضع یک حکومت ظالمانه با تصویب قوانین ظالمانه به بهانه‌ی انطباق با وضع جامعه حکومت خود را توجیه کنند.

۳: بی‌توجهی به مبدأ جهان هستی یعنی خداوند و گیتی‌شناسی و انسان‌شناسی را رها کرده‌اند و از طرفی خداست که باید مصلحت را تشخیص دهد زیرا عقل انسانی محدود است و عقل انسان نمی‌تواند مصالح حقیقی را تشخیص دهد. تنها عقل کافی نیست.

از طرفی پسند مردم و افکار عمومی ضمانتی برای اجرای قوانین نمی‌باشد.

۴: حقوق در راستای هوس‌های بشری قرار گرفته و نفی اخلاق :

امروزه شاهد رسمیت یافتن بسیاری از کارهای خلاف اخلاق و عفت در جوامعی هستیم که حقوق را در خدمت هوس‌ها و انسان‌ها می‌دانند.

۵: انحاط ارزش‌های اخلاقی، لیبرالیسم اخلاقی به معنای آزادی از هر قید اخلاقی.

◆ (ث) رویکردهای گوناگون در مکتب حقوقی پوزیتویسم

فایده‌گرایی، پراگماتیسم حقوقی و جامعه‌شناسی حقوقی مهمترین رویکردهای مکتب حقوقی پوزیتویسم است.

۱: فایده‌گرایی (اصالت سود): مبنای مشروعیت قانون فایده داشتن، خوشی و لذت است نه عدالت و انصاف یا رشد و تعالی انسان.

نتیجه : تنزل حیات انسانی در حد زندگی حیوانی، نداشتن پشتوانه‌ی واقعی برای مقررات وضع شده ، فروپاشی نظام اخلاقی در اجتماع ، نداشتن ضمانت برای اجرا بدلیل فاصله گرفتن از دین و اخلاق .

۲: مصلحت‌گرایی یا پراگماتیسم (pragmatism یا عمل‌گرایی)

ممکن است بخاطر مصلحت از اموری که واقعاً به سود جامعه است ولی مورد پسند نیست ، بگذریم.
 ۳: مکتب جامعه‌شناسی حقوقی :

از نظر این مکتب یک چیز زمانی قانون است که در عمل در جامعه اجرا شود و به دیگر سخن اعتبار یک قاعده وابسته به میزان احترامی است که در جامعه به آن گذاشته می‌شود.
 نقدهای بالا بر این مورد نیز وارد است.

بعلاوه جامعه‌شناسی حقوقی هدف اصلی حقوق را بررسی وضع موجود اجتماعی می‌داند در صورتی هدف اصلی حقوق استقرار عدالت در جامعه است.

درس پنجم : مکتب حقوقی اسلام

◆ الف : مبنای مشروعیت

قواعد حقوقی اسلام مشروعیت خود را از این می‌گیرد که خدا آن قواعد را اراده کرده است.
 به دلیل اینکه ما توحید در خالقیت (یعنی تنها خالق جهان خداست) و توحید در ربوبیت تکوینی (یعنی خدا امور جهان را تدبیر می‌کند) و توحید در ربوبیت تشریحی (یعنی خدا قواعد حاکم بر افراد و جوامع انسانی را وضع می‌کند) را پذیرفته‌ایم پس ملاک قوانین نیز اراده‌ی خداوند است.

◆ ب : مبنای نظری اینکه اراده‌ی خدا ملاک مشروعیت قوانین است

۱. خدا باوری : مبدأ و معاد هر دو به سمت خداست و خدا دارای حق ربوبیت تشریحی و قانون‌گذاری برای بشر است دو برهان بر این استدلال هست:

- چون نظام اعتقادی و اخلاقی و قانونی جدا از هم نیست و باید هرگونه تصرفی به اذن و اراده و مصلحت الیه باشد. (نظام اعتقادی یعنی اعتقاد به توحید در خالقیت و توحید در ربوبیت)

- ربوبیت به دو دلیل به آفرینش بر می‌گردد :

یک : پرورش عین آفرینش است زیرا پروردن یعنی رابطه‌ی بین آنچه استعداد دارد و آنچه می‌تواند بشود یعنی اعطای کمال به موجودی است که در مسیر کمال‌یابی می‌باشد. بر این اساس حقیقت ربوبیت چیزی جز ایجاد و خلقت نیست.

دو : پرورش ملازم با آفرینش است؛ زیرا خداوند که انسان را آفریده است از خصوصیات درونی و اهداف بیرونی و ویژگی‌های راهی که آفریده است را می‌داند.

۲: فرجام باوری:

فلسفه‌ی قانون‌گذاری، همواره ساختن راه دستیابی موجودات به غایت خویش می‌باشد. پس بر اساس اندیشه‌ی توحیدی قرار است به آخرت برسد که از آن شناخت کامل ندارد و عقل تنها نمی‌تواند او را در شناساندن معاد کمکی به او کند.

۳: حکمت الهی و هدفمندی آفرینش :

حکمت الهی اقتضا می‌کند که استفاده از اسباب و وسایل برای او، تکویناً میسر و تشریحاً جایز باشد. از این رو خداوند با رعایت مصلحت در راستای تحقق نظام احسن، توانایی‌های حقوقی را بهره‌مندی از مواهب طبیعی و عالم هستی را برای بشر قرار می‌دهد یعنی قاعده و مقررات استفاده از وسایلی که در اختیار انسان هست.

۴: رابطه‌ی بین تکوین و تشریح :

نسبت میان " هست و باید " و تکوین و تشریح از مباحث مهم و چالش برانگیز است. (ر.ک. سید محمد حسین طباطبایی اصول فلسفه و روش رئالیسم، مساله‌ی شناخت شهید مطهری ، فلسفه‌ی اخلاق آیت الله مصباح یزدی ، شریعت در آینده‌ی معرفت آیت الله جوادی آملی)

رابطه‌ی بین هست‌ها و باید به سه صورت قابل تصور است :

- صورت اول : رابطه‌ی تولید (ضروری) : یعنی باید‌ها از " هست‌ها " تولید و استنتاج می‌شود و در نتیجه باید ببینیم " ماهیت چیست " و باید " مثل ماهیت بشویم " .

مکتب حقوق طبیعی دارای طرفدارانی این گونه بود.

ضعف : جامعه انسانی با طبیعت مقایسه شده و ارزش‌های انسانی در نظر گرفته نشده است. زیرا انسان موجودی انتخاب‌گر است و مسئول در قبال انتخاب خود است و موجودی تماشاگر صرف نیست.

البته در پاره‌ای از موارد چنین رابطه‌ای هست و در مواردی نیست.

صورت دوم : تفکیک حوزه " باید‌ها " از " هست " :

برخی نیز از این طرف بام افتاده‌اند و بین دانش و ارزش تفکیک شده‌اند. آنها استنتاج " باید " از " هست " ، اعتبار از حقیقت و یا اخلاق از علم را مغالطه‌ی اخلاق علمی با " مغالطه‌ی طبیعت‌گرایانه " می‌دانند. (عبدالکریم سروش ، دانش و ارزش ، ص ۱۵-۱۶ ، ۱۹ ، ۲۵)

منشأ این نظر منشأ صورت دوم شبهه‌ی معروف هیوم است . به عقیده‌ی هیوم "باید"ها و "نباید"های اخلاقی و حقوقی هیچگاه نمی‌تواند از "هست" و "نیست"های تکوینی به دست آید و فیلسوفان اخلاق و حقوق باید از این نوع مغالطه به شدت پرهیز کنند.

شبهه مذکور به زبان منطقی چنین تقریر می‌شود: " در نتیجه قیاس منطقی، هرگز نمی‌توان لفظی را به کار برد که در هیچ یک از دو مقدمه نیامده باشد. بنابراین، از ضمیمه کردن دو مقدمه که بر هست و نیست مشتمل است، نمی‌توان نتیجه‌ای را به دست آورد که باید و نباید را در برداشته

باشد. پس از نظر منطقی، استنتاج باید از هست چگونه می‌تواند صحیح باشد؟ " ﷻ

👉 آیت ۱۰۰ مصباح در پاسخ به این شبهه می‌گویند: "هر قضیه‌ای که از قبیل "هست" هاست، همیشه جزئی به نام "ماده" دارد که اغلب ذکر نمی‌شود. این جزء می‌تواند ضرورت، امکان یا امتناع باشد. اگر قضیه‌ای بیانگر ارتباط علی و معلولی باشد - مانند قضیه‌ی شرطیه‌ای که در آن، تحقق شرط، علت تامه تحقق جزء است - ماده‌ی آن قضیه، ضرورت بالقیاس خواهد بود؛ یعنی وجود معلول، در ظرف تحقق وجود علت ضرورت دارد. این ماده‌ی قضیه می‌تواند در نتیجه‌ی قیاس منطقی به صورت لفظ "باید" ظاهر شود. در اینگونه موارد، بایدی که در نتیجه‌ی قیاس می‌آید، چیزی نیست که در هیچ یک از دو مقدمه نباشد. برای مثال اگر بتوان گفت که ترکیب اکسیژن و هیدروژن، علت پیدایش آب است، این قضیه را به صورت شرطی نیز میتوان بیان کرد و گفت: "اگر اکسیژن با هیدروژن با یکدیگر ترکیب شوند، آب پدید می‌آید" و بعد این قضیه را به آن ضمیمه کرد که "اما آب پدید آمده است". در این صورت نتیجه‌ی آن این است: "باید اکسیژن و هیدروژن با یکدیگر ترکیب شده باشند." این بایدی که در نتیجه آمده، بیانگر ضرورت بالقیاسی است که از ارتباط علت تامه (ترکیب اکسیژن و هیدروژن) و معلول (پیدایش آب) در قضیه‌ی شرطیه استفاده شده است. این مطلب در همه‌ی علوم از جمله در منطق، اخلاق و حقوق جریان دارد. بنابراین خطاست اگر بپنداریم که فیلسوفان اخلاق و حقوق هر وقت بایدها را از هست‌ها استخراج می‌کنند، به مغالطه افتاده‌اند.

صورت سوم: وجود رابطه‌ی منطقی بین "هست‌ها" و "بایدها"، نه رابطه‌ی تولیدی.

اندیشمندان اسلامی با نفی گسست بین ارزش‌ها و دانش‌ها بر این باورند بین قوانین حقوقی (تشریح) باید با طبیعت و فطرت بشر (تکوین) هماهنگ باشد و در قانون‌گذاری ناگزیر باید به واقعیات عینی توجه داشت؛ ولی این امر به معنای تسلیم محض بودن در مقابل طبیعت نیست. بایدها از هست‌ها بر می‌خیزد ولی در استنتاج از قضایای حقوقی باید ارزش‌های انسانی و سایر عوامل را دخالت داد. جایی هست که علت تامه در موردی وجود دارد پس طبیعتاً نتیجه‌ای خاص

خود را دارد ولی در جایی علت تامه نیست و سایر عوامل مثل اختیار انسان دخالت دارد و نتیجه‌ای خاصی لزوم ندارد. (آیت الله مصباح یزدی پرسش‌ها و پاسخ‌ها ص ۳۵)

◆ ت: آثار نظریه اسلام در مبانی حقوق

◆ ۱: ماهیت قواعد حقوقی اسلام :

از دیدگاه اسلام، قوانین حقوقی، خود آن واقعیات عینی نیستند که بدون نیاز به جعل و اعتبار بخشی از سوی مقام واجد صلاحیت، صرفاً باید کشف شوند همچنان که دارای ماهیتی صرفاً قراردادی و اعتباری محض نیستند؛ بلکه قواعدی حقوقی دو رویه " اعتباری - واقعی " دارند. این ویژگی در همه‌ی نظام‌های حقوقی هست که قبل از وضع قوانین به نتایج و پیامدهای مثبت و منفی آن می‌اندیشند و این کار معمولاً در جلسات مشورتی صاحب‌نظران، بویژه مجالس قانون‌گذاری و یا کمیسیون‌های تخصصی انجام می‌شود. این مصالح و مفاسد واقعی همان ملاک‌های احکام یا مبانی حقوق هستند که مرتبه‌ای قبل از اعتبار یافتن یک قانون ثبوت دارند. از این رو نظر پوزیتیویست‌ها که قوام حقوق را انشاء و اعتبار می‌دانند مردود است، زیرا همه قبول دارند و حتی خود اینان - ناآگاهانه - اعتراف می‌کنند که قانون‌گذار باید مصلحت جامعه را در نظر بگیرد یا جانب عدالت را رعایت کند.

یعنی قوانینی خواه ناخواه در زندگی افراد تاثیر واقعی و تکوینی خوب یا بد دارد. البته در اندیشه‌ی اسلامی دامنه‌ی نفع و شرر گسترده‌تر از نفع و ضرر مادی و دنیایی است.

◆ ۲: واقع‌گرایی نظام حقوقی اسلام :

قواعد حقوقی تاثیر در زندگی افراد و مصالح دنیا و آخرت آنها دارد.

با توجه به واقع‌گرایی اسلام، مشروعیت نظام حقوقی به ابتدای قواعد و مقررات آن بر مصالح و مفاسد نفس‌الامری است نه بر آراء و امیال مردم.

در تعیین حقوق و تکلیف، بایستی با در نظر گرفتن آثار و نتایج مترتب بر کارها و اعمال آنچه در راستای کمال‌یابی انسان است، قانون وضع شود و به رفتارهای اجتماعی وی جهت‌دهی کند. در نتیجه مقررات حقوقی اسلام اعتباری است از آن جهت که متعلق جعل و اراده‌ی خداوند قرار گرفته است و واقعی است زیرا که اراده‌ی تشریحی الهی، همسوی با اراده‌ی تکوینی او، حکیمانه و مبتنی بر مصالح و مفاسد واقعی است.

◆ ۳: نحله‌های گوناگون فکری در ماهیت حقوق :

ابتدای احکام بر مصالح و مفاسد نفس‌الامری، مطابق نظریه نحله‌ی عدلیه است. در نگرش عدلیه احکام شرعی دایر مدار مصالح و مفاسد واقعی است. (آیت الله خویی مصباح‌الاصول)

یعنی قوانینی الهی که برای زندگی انسان قرار داده است اقتضای حکمت الهی است و این اعتبار بی‌اساس نیست بلکه مبتنی بر مصالح واقعی است و بیانگر ارتباط واقعی اعمال و تأثیر آن در دنیا و آخرت است. (آیت‌الله مصباح یزدی)

اما مطابق نظریه اشاعره‌ی معروف به نظریه‌ی " امر الهی " احکام شرعی دایر مدار مصالح و مفاسد نیستند (میرزا محمد حسین غروی نایینی ؛ فوائد‌الاصول ج ۳ ص ۵۷)

آنان قائل به حسن و قبح ذاتی اشیاء نیستند و ملاک حسن و قبح همان امر و نهی خداوند است. (محمد ابراهیم جناتی ، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی)

این نظریه در حدی نامعقول بود که ادعا کردند اوامر و نواهی شرعی مبتنی بر مصالح و مفاسدی که در آن امور نهفته است اما نه در یکایک کارها، بلکه مصلحت و مفسده نوعی در طبیعت کارها نهفته است (میرزا محمد حسین غروی نایینی)

نقد و بررسی نظر اشاعره :

اولاً عقل هر کس بدون اعتقاد خاص و حتی بدون اعتقاد به خدا مستقلاً خوبی و بدی بعضی کارها را درک می‌کند و در داوری خود نیاز به نظر کسی ندارد.

ثانیاً خود خداوند در قرآن کریم در برخی موارد امر و نهی خود را به امور عینی و جهات حسن و قبح واقعی آنها مستند نموده است. برای مثال وقتی مشرکان در توجیه کارهای ناپسند خود می‌گفتند: "والله أمرنا بها (اعراف ۲۸)" می‌فرماید: "قل ان الله لا يأمر بالفحشاء" این موارد نشانگر آن است که افعال قبل از امر و نهی خداوند ذاتاً به گونه‌ای هستند که زشت و ناروا می‌باشند و چون چنین هستند خداوند به آنها فرمان نمی‌دهد.

ثانیاً استدلال اشاعره مبنی بر انجام هر کاری به دلیل امر خداوند، به دور و تسلسل می‌انجامد؛ چرا که در پاسخ به اینکه چرا باید از همه‌ی دستورات خداوند اطاعت کرد، به ناچار باید بگویند چون خداوند دستور داده است. اما نحله‌ی عدلیه با بن بست مواجه نمی‌شود و بیان می‌دارد این امور در راستای سعادت واقعی بشر است و چون خداوند عالم مطلق و حکیم است به آنچه امر می‌کند که موجب سعادت بشر است.

◆ ۴: عدم صلاحیت کافی انسان برای قانون‌گذاری :

در اندیشه‌ی اسلامی قانون‌گذاری ویژه خداوند است و در مواردی به نمایندگان خود اجازه می‌دهد قوانینی را وضع کنند البته در چارچوب خاص استنباط قوانین.

دلیل عدم صلاحیت کافی انسان برای وضع قوانین :

الف) عدم صلاحیت علمی : وضع قانون برای انسان لازم‌اش شناخت کافی انسان و جایگاه او در جهان هستی است و انسان‌ها شناختی دقیق از این موضوع ندارند.

ب) عدم صلاحیت اخلاقی : انسان به دلیل نیازمندی، حرص و آزمندی، استثمارگری همواره در معرض این لغزش یا اتهام است که در عمل قانون‌گذاری منافع خود و وابستگان خود را در نظر خواهد گرفت. لذا قوانین موضوعه‌ی او از قدرت نفوذ و مقبولیت همگانی برخوردار نیست.

ج) آفت غفلت، خطا و نسیان: انسان در بسیاری از موارد دچار غفلت، خطا و نسیان می‌شود.

د) عدم صلاحیت روانشناختی: قانون باید الزام‌آور باشد و قانونی تا از جانب مقامی والا و بالا صادر نگردد، قدرت نفوذ و الزام ندارد مگر آنکه با خواست انسان موافق باشد. پس قانون‌گذار باید نوعی علو و برتری داشته باشد که اگر این به پشتوانه‌ی حقیقی تکیه نزده باشد قابل پذیرش نمی‌شود.

◆ ۵: صلاحیت انحصاری خداوند برای وضع قوانین :

دو برهان برای این بحث :

برهان ۱:

اولاً: خداوند به همه‌ی حقایق انسانها و جهان و برنامه‌ی لازم برای رسیدن به کمال آگاه است.

ثانیاً: خداوند خود از جعل و اعتبار قوانین هیچ سود و زیانی نمی‌برد پس هیچ شائبه در مورد خودخواهی و منفعت طلبی قانون‌گذار نیست.

ثالثاً: خطا و غفلت و نسیان هرگز به ساحت ربوبی راه ندارد.

رابعاً: تفوق و برتری ذاتی تکوینی و تشریحی خداوند بر همه‌ی انسان‌ها روشن است. بنابراین دستور او گرچه مخالف خواسته و منافع فرد یا گروهی هم باشد، همچنان نافذ خواهد بود؛ چرا که همه خود را محکوم اراده‌ی او می‌دانند.

بنابراین تنها خداست که می‌تواند قدرت و حق قانون‌گذاری را دارد و جز او کس دیگری نه می‌تواند و نه حق دارد به این کار دست بزند؛ مگر آنکه او اجازه دهد.

برهان ۲: برهان قرآنی :

الف: در بعضی آیات علت و فلسفه‌ی وجود دین و کتاب آسمانی، حاکمیت و داوری هنگام

اختلافات است: بقره ۲۱۳

ب: در بعضی آیات کسانی که از جانب خود احکام یا قانون وضع کرده‌اند را نکوهش می‌کند. (نحل ۱۱۶)

ج: در شماری از آیات به پیامبر خدا دستور می‌دهد فقط از وحی پیروی کند نه از آراء و هواهای نفسانی دیگران. شوری ۲۳

د: در آیات دیگری کسانی که خلاف حکم خدا حکم می‌کنند فاسق، ظالم و کافر شمرده‌اند. (مائده ۴۴ ، ۴۵ ، ۴۷)

◆ ۶: نقش انسان در قانون‌گذاری :

۱-۶: نقش انسان در قانون‌های ثابت و پایدار :

فقط خداوند و به اذن او پیامبر اکرم و ائمه معصومین حق وضع قوانین ثابت و پایدار را دارند ولی انسان‌های دیگر حق وضع قوانین ثابت را ندارند و فقط باید اراده‌ی الهی را کشف کنند و قوانینی که ثابت است را پیدا کنند، که علم اصول فقه بیانگر چگونگی آن است.

۲-۶: نقش انسان در قانون‌های متغیر:

چون مسائل متغیر در جامعه هست در موارد متغیر اختیار وضع قوانین به انسان واگذار شده است و دولت مشروع اسلامی در راستای فلسفه اصلی احکام الهی، به وضع قوانین مبادرت می‌کند.

درس ششم : هدف حقوق

◆ الف : تعریف هدف حقوق :

ضرورت‌هایی که مبانی حقوق بر اساس آن و در راستای تحقق آن تعیین می‌شود " هدف حقوق " می‌باشد.

◆ ب: کارکرد هدف حقوق :

- ۱: الهام بخشی: هدف حقوق به قانون گذار می گوید مقررات حقوق را کشف و وضع کند.
- ۲: شناسایی و تمایز: هدف های حقوق مرز تمایز نظام های حقوقی با یکدیگر است و موجب دسته بندی آنها مثلاً به مادی و معنوی و ... می شود.
- ۳: مقبولیت سازی : اهداف حقوقی می تواند مردم را برای رسیدن به این اهداف مطیع مقررات خود کند.

◆ پ: نسبت هدف با مبانی حقوق

مبانی رابطه ی عمیقی با هدف دارد ولی با آن تمایز دارد و مبانی به دو صورت قابل تصور است :

۱: مبانی (ملاک مشروعیت)

مبانی یعنی همان ملاک مشروعیت و مبانی نیروی توجیه گر " الزام آور " قواعد و مقررات حقوقی است . مبانی به این معنا راهنما و الهام بخش اهداف حقوق است .

۲: مبانی (ملاکات احکام)

در هر نظام حقوقی قانون گذار یک سلسله مصالح کلی را نصب العین خود قرار می دهد و جامعه ای را سعادت مند می داند که همه ی آن مصالح در آن تحقق یافته باشد، آنگاه نظام حقوقی را طوری پایه گذاری می کنند که هر بخش از قواعد و احکام آن، یکی از آن مصالح را تأمین کند این مصالح کلی را "مبانی حقوق" و در فقه اسلامی آن را " ملاکات احکام " می نامند.

◆ ت : دیدگاه های متفاوت درباره ی اهداف حقوق

◆ ۱: نظریه ی حقوق فردی :

بر طبق این نظریه هدف حقوق تأمین حقوق و آزادی فردی است.

۱-۱: مفاد نظریه‌ی حقوق فردی :

بر طبق این نظریه آنچه اصالت دارد " اصالت فرد " است (اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر) و جامعه ترکیبی از افراد است که ترکیب اعتباری است و جامعه فراتر از افراد واقعیت عینی ندارد. هرچند انسان به تنهایی نمی‌تواند موضوع حقوق باشد.

از دیدگاه فردگرایان، فرد منشأ قانون و اخلاق است، دولت و جامعه امری فرعی و ناشی از قرارداد اجتماعی است. تجلی این اندیشه را در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر به خوبی می‌توان دید. افرادی مثل جان لاک، روسو ، کانت و اسپنسر به دفاع از حقوق اصالت فرد پرداختند.

۱-۲: مبانی نظریه‌ی حقوق فردی :

از دیدگاه اصالت فرد، اشخاص از نظر حقوقی مستقل و آزادند و وظیفه‌ی دولت تنها حفظ این آزادی و جلوگیری از تجاوز به آن می‌باشد.

۱-۳: ایراد های نظریه‌ی حقوق فردی :

اندیشه‌ی فرد گرایی از آن جهت که اهتمام به آزادی‌های افراد در برابر استبدادطلبی دولت‌ها دارد و جلوی استبداد را می‌گیرد شایسته‌ی تحسین است زیرا باعث می‌شود استعداد افراد به شکوفایی می‌رسد. اما ایرادهای زیر بر مکتب اصالت فردی وارد است:

۱-۳-۱: جامعه از گروهی افراد بی‌ارتباط و جدای از همدیگر تشکیل نمی‌شود بلکه جامعه متشکل از مجموعه‌ای از انسان‌هاست که با نظامات ، سنن و آداب خاصی در کنار هم زندگی می‌کنند از طرفی نیازها و فعالیت‌ها ماهیت اجتماعی دارد، که جز تقسیم کار و بهره‌مندهای حاصل در داخل یک سلسله سنن و نظامات میسر نیست و هم نوعی اندیشه‌ها و خلق‌وخوی‌ها بر عموم حکومت می‌کند که به آنها وحدت و یگانگی می‌دهد. این پیوندها به گونه‌ای است که همه‌ی آنها بر اساس قرارداد اجتماعی حاصل نمی‌شود و زندگی اجتماعی نیازمندی‌ها و ضرورت‌هایی دارد که آزادی فردی همیشه آن را تأمین نمی‌کند. (شهید مطهری، مقدمه‌ای بر جهان بینی اسلامی)

۱-۳-۲: به رغم پندار نظریه‌ی حقوق فردی، اصل حاکمیت اراده و قانون " عرضه و تقاضا " همیشه عدالت و برابری را تأمین نمی‌کند. زیرا آزادی اراده، زمانی اصل عدالت را تأمین می‌کند که دو طرف قرارداد از نظر شرایط (اقتصادی، اجتماعی و ..) به طور نسبی برابر باشند در حالی که بدلیل شکاف عمیق بین کارگر و کارفرما تن دادن کارگر نه از روی قرارداد بلکه برای ادامه‌ی حیات و از روی ناچاری است.

۱-۳-۳: در این نظریه مصالح اجتماعی و منافع عمومی - جز در موارد ضروری - منتفی است. در حالی که مقتضای عقلانیت توجه به مصالح اجتماعی و منافع عمومی است و بلکه ترجیح منافع عمومی بر منافع فردی است.

۱-۳-۴: در این نظریه آزادی به صورت افراطی وجود دارد به طوری فرد از هرگونه قیدی حتی در نحوه‌ی زندگی کردن آزاد است.

در اسلام آزادی ارزش ابزاری است نه ارزش غایی و آزادی در چارچوب اخلاق محدود می‌گردد.

◆ ۲: نظریه‌ی حقوق اجتماعی

۱-۲: مفاد نظریه‌ی حقوق اجتماعی

بعضی بر این باورند که فرد پیش از ورود به جامعه انسان بالقوه است و پس از ورود به جامعه انسان بالفعل می‌شود. جامعه‌گرایان نظیر فیخته، اگوست گنت، دورکیم، ایرینگ و .. با تاکید بر ویژگی زندگی اجتماعی، جامعه را واقعیت عینی می‌دانند و متمایز از آثار و خواص افراد آن است. اما منشأ اصلی این ادعا را باید در گفتار انگلس و مارکس جستجو کرد، که با الهام از اندیشه‌ی هگل فکر اجتماعی شدن حقوق را به شیوه‌ی علمی تبیین کردند.

در اندیشه‌ی هگل " جز کل هیچ امری تماماً حقیقی نیست " چون ماهیت هر جزئی از جهان چنان عمیقانه متأثر از روابط آن با سایر اجزاء و با کل است و...

در خصوص ماهیت جامعه ، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای جامعه را یک مفهوم مکانیکی یعنی مجموعه‌ای متشکل از اجزایی جدای از یکدیگر می‌دانند. اما عده‌ای دیگر معتقدند جامعه یک مفهوم ارگانیکی است که در اثر ارتباط افراد با ه ، موجود جدیدی به وجود می‌آید.

ب) بر اساس این نظریه آنچه که اصالت دارد ، جامعه است و فرد حق مطلق در اجتماع ندارد.

۲-۲: ارزیابی نظریه‌ی حقوق اجتماعی :

نظریه‌ی حقوق اجتماعی از این جهت که اندیشه‌ی افراطی فردگرایی را تعدیل می‌کند، مفید است . با این وجود از اشکالاتی رنج می‌برد :

۲-۱-۱: اصالت جامعه به صورت ارگانیکی محل تأمل است. خطاست که بپنداریم مانند انسان که مجموعه‌ی اجزای بدن انسان دارای روح است پس افراد جامعه انسانی وقتی زندگی اجتماعی دارند مستعد می‌شوند که یک روح واحد به نام روح جامعه در همه‌شان دمیده شود بلکه نه استدلال عقلی و نه فلسفی و نه علمی و نه تجربی مبین این نیست بلکه خلاف آن ثابت شده است.

۲-۱-۲: رویکرد ارگانیکی جامعه در نهایت به این منجر می‌شود که فرد به عنوان ابزار ساده تلقی شود و این زیانبار و خطرناک است و ممکن است دولتی به بهانه‌ی حفظ جامعه ، حقوق فرد را پایمال کند.

◆ ۳: نظریه‌ی میانه :

عده‌ای تلاش می‌کنند با تعدیل نظریه‌ی حقوق فردی و اجتماعی، میان منافع فردی و اجتماعی هماهنگی ایجاد کنند.

۳-۱: مفاد نظریه‌ی میانه :

نظام حقوقی همانطور که نمی‌تواند رسالت خود را به تنظیم آزادی‌های فردی محدود نموده و جامعه را در پناه قانون " عرضه و تقاضا " رها کند؛ به بهانه‌ی زندگی اجتماعی نباید افراد و خواسته‌های آنان را نادیده گرفت چرا که اندیشه‌ی فردگرایی سرانجام به بی‌عدالتی می‌انجامد، و نگرش جمع‌گرایی زمینه‌ساز استبداد داخلی و استکبار بین‌المللی می‌گردد.

۳-۲: ارزیابی نظریه‌ی میانه

پرهیز از افراط و تفریط در نظریه‌ی حقوق فردی و اجتماعی، شایسته است، اما زمانی مفید است که ملاک‌های مناسب‌تر و شفاف جایگزین آن ارائه شود. به همین جهت انتقاداتی بر نظریه‌ی اعتدال وارد است از جمله آنکه:

اول: شیوه‌ی خاصی را برای تشخیص مصلحت برتر و اجرای عدالت و نحوه‌ی تعاون و همکاری ارائه نمی‌دهد.

دوم: افزون بر این نظم و آسایش عمومی در صورتی ارزش دارد که زمینه‌ساز اجرای عدالت شود.

◆ ۴: نظریه‌ی حقوق اسلامی

اسلام با بهره‌گیری از وحی و عقلانیت، در عین آرمان‌گرایی به واقعیات هم توجه کرده است.

۴-۱: مفاد نظریه‌ی اسلامی :

به گفته‌ی شهید صدر : در اسلام، ما بینش فردگرایی یا عدم دخالت مطلق دولت را رد می‌کنیم، همانگونه که بینش سوسیالیستی یا اصالت جامعه را نمی‌پذیریم. ما معتقدیم که وظیفه‌ی دولت اجرای شریعت آسمانی است که برقراری موازنه و تعاون میان فرد و جامعه را برقرار ساخته است و جامعه را نه به عنوان موجود " هگلی " در برابر فرد، بلکه به عنوان گروهی از افراد توده‌ها که باید مورد حمایت و مراقبت قرار گیرند، مورد عنایت خود قرار داده است. (جمهوری اسلامی شهید صدر و الاسلام یقود الحیاه)

آزادی در اسلام تا جایی محترم است که در راستای تحقق هدف عالی بوده، دست کم در تعارض با آن نباشد. همین‌طور سایر حقوق و منافع فردی مادامی معتبر است که با هدف عالی نظام اسلامی و مصالح جمعی در تضاد نباشد.

۴-۲: مبانی نظریه حقوق اسلامی :

- جهان‌بینی توحیدی
- کرامت انسان
- رابطه‌ی بین دنیا و آخرت

درس هفتم : ویژگی‌های نظام حقوقی اسلام

◆ الف : تعریف نظام حقوقی :

برای مثال نظام حقوقی اسلام شامل کشورهای ایران، عربستان، مصر و .. که در مبانی، اهداف و منابع همسان هستند ولی سیستم‌های حقوقی مختلف چون شیعه و سنی تقسیم می‌شوند... نتیجه آنکه دلیل عمده تعدد نظام‌های حقوقی اختلاف در عناصر پایدار و دلیل تعدد سیستم‌های حقوقی در تفاوت آنها در عناصر ناپایدار مجموعه‌های حقوقی است.

◆ ب: انواع نظام‌های حقوقی

۱: نظام‌های حقوقی سکولار :

۱-۱: نظام‌های حقوقی رومی - ژرمنی

۱-۲: نظام حقوقی کامن لا

۱-۳: نظام‌های حقوقی سوسیالیستی

۲: نظام‌های حقوقی دینی

۲-۱: نظام حقوقی یهود

۲-۲: نظام حقوقی کلیسایی

◆ ۲-۳: نظام حقوقی اسلام :

◆ اول : مبانی حقوقی اسلام :

ملاک حقانیت و مشروعیت قواعد حقوقی ، انطباق با اراده‌ی الهی است .البته تشریح حکم از سوی خداوند ، بر اساس واقعیات جهان هستی و نیز مصالح و مفسد نفس‌الامری در جهت رسیدن انسان به کمال نهایی است.

◆ دوم : ساختار حقوقی در اسلام

قواعد حقوقی اسلام برگرفته از وحی است و ویژگی فرا زمانی و ماندگاری و به صورت قضایای حقیقیه جعل شده‌اند. حقوق الهی مهمتر از همه‌ی حقوق و مقدم بر آنهاست.

سوم : ویژگی‌های نظام حقوقی اسلام

۱. الهی، دینی و وحیانی بودن
۲. واقع‌نگری و جامعیت : چون خداوند جاعل قوانین و آگاه از همه‌ی ابعاد وجودی و سیر کمالی انسان و رابطه‌ی او با جهان و هم به ویژگی‌های جسمی و روحانی انسان توجه شده ، پس واقع‌نگری و جامعیت دارد.
۳. اتقان و کمال : نتیجه‌ی واقع‌نگری نظام حقوقی اسلام، استحکام و کمال آن است و تمام رفتارهای فردی و اجتماعی انسان را به طور خاص و جزئی و یا به صورت قاعده‌ی کلی تحت پوشش قرار می‌دهد.
۴. انسجام و هماهنگی: نظام حقوقی اسلام، با سایر نظام‌های فردی و اجتماعی آن چون سیاست، اقتصاد، عبادی و اخلاقی و اعتقادی ارتباط دارد و در تعارض با هم نیستند.
۵. هماهنگی با فطرت: نظام حقوقی اسلام هماهنگ با طبیعت و فطرت بشر است در زمینه‌هایی که انسان‌ها از نظر استعداد یکسان‌اند حقوق و تکالیف یکسان قرار داده مانند علم‌آموزی و در جایی که تفاوت‌های به لحاظ ساختار جسمی و روانی است تکلیف و حقوق متفاوت است مانند وظایف مرد و زن.

۶. استمرار و ثبات : نظام حقوقی اسلام بدلیل مطابقت با فطرت و بدلیل اینکه فطرت در همه انسان‌ها و همه زمان‌ها هست پس استمرار دارد.

از طرفی قانونگذار خداوند است و با علم به مفاصد واقعی در تمام ادوار تاریخی و هماهنگ با آنها مقررات خاصی را وضع کرده است.

مقررات اسلام بر اهداف و مبانی ثابت و مبتنی است.

۷: سهولت و سماحت: مقررات در حد توانایی بشر است " لا یكلف الله نفساً الاّ وسعها " و قواعدی مانند لاحرج ، لا ضرر ، قاعده‌ی ید ، بازار مسلمین ، اصله البرائة و .. همگی بر سهولت و سماحت دلالت دارند.

۸: ضمانت اجرایی درونی: قوانینی که به وسیله‌ی دولت‌ها کنترل می‌شود در جایی که فرد می‌بیند دولت نمی‌تواند جلوی آن را بگیرد براحتمی امر خلاف را مرتکب می‌شود ولی در مقررات اسلامی به دو دلیل وجدان و باور به خدایی که ناظر در همه جاست ضمانت اجرای درونی هست.

۹: مخالفت با نظام طبقاتی: اسلام به شدت با دوگانگی ثروتمند و فقیر مبارزه می‌کند و با وضع قوانین خمس، زکات و مبارزه با فساد فقر را از بین می‌برد.

۱۰: مبارزه با تبعیض : اسلام نظامی بر محور تقوا دارد و همه‌ی افتخارات نژادی و حسبی و قومی را باطل می‌داند.

۱۱: حمایت از مستضعفان

۱۲: پیوند محکم با اخلاق

۱۳: اصالت و استقلال حقوق اسلام : مقررات حقوقی از وحی گرفته شده و از طریق پیامبران به مردم ابلاغ می‌گردد و حقوق خود را از جایی نمی‌گیرد.

گروهی از حقوقدانان مسلمان نه تنها قائل به استقلال حقوق اسلامی‌اند بلکه مدعی تأثیرگذاری فقه اسلامی بر دیگر نظام‌های حقوقی می‌باشند.

برخی مدعی‌اند اسلام حقوق خود را از حقوق روم گرفته است، برای رفع این شبهه:

- اسلام آموزه‌های خود را از وحی می‌گیرد.

- در حقوق روم زنان اسیر مردان‌اند و نمی‌توانند در اموال خود تصرف کنند در صورتی که در اسلام اینگونه نیست.

- در روم مهریه از طرف زن به شوهر داده می‌شود ولی در اسلام برعکس است.

- پسرخواندگی در روم مشروع است ولی در اسلام مردود است.

- در روم دیون میت بر عهده‌ی وارث است ولی در اسلام دیون باید از ارثی که میت به جا گذاشته پرداخت شود و چیزی بر عهده‌ی وارث نیست.

و ...

درس هشتم : منابع نظام حقوقی اسلام

◆ - ارتباط منابع با مبانی :

در تفکر الهی که مبنای حقوق اراده‌ی تشریحی الهی است، منابع حقوق عبارتند از: قرآن، سنت و عقل که کاشف از اراده‌ی الهی‌اند.

◆ - منابع حقوق موضوعه :

منابع حقوق موضوعه عبارتند از : قانون ، عرف ، رویه‌ی قضایی ، دکترین و اصول کلی حقوق. حقوق موضوعه : حقوقی که توسط افراد جامعه وضع می‌شود مثل فقهاء و حقوقدانان که به طور خلاصه به آن اشاره می‌کنیم :

۱. قانون : قانون در اصطلاح عام به مقرراتی گفته می‌شود که از طرف یک مقام صلاحیت‌دار نظیر قوه‌ی مقننه یا رئیس هیئت دولت یا یکی از اعضای قوه‌ی مجریه وضع می‌گردد که سه دسته است:
 - الف : قانون اساسی: قواعدی که حاکم بر اساس حکومت و صلاحیت قوای مملکت و حقوق و آزادی‌های فردی است.
 - ب: قانون عادی : آن بخش از اراده‌ی حکومت که عمومی و دائمی است و در قالب مصوبات مجلس یا تشریفات مقرر در قانون اساسی تجلی می‌یابد.
 - ج: آیین‌نامه‌های اداری : این وضع نیز در اختیاراتی است که قوه‌ی مقننه به قوه‌ی مجریه واگذار می‌کند.

۲: عرف : قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود در میان همه‌ی مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم گردد، اصطلاحاً عرف می‌گویند.

عرف دو عنصر اساسی دارد که جمع آنها برای ایجاد قاعده‌ی حقوقی عرفی ضروری است :

الف) عنصر مادی؛ برای تحقق عرف باید رسم و عادت برای مدت طولانی بین مردم به کار گرفته شود به گونه‌ای که همه‌ی مردم در شرایطی معین از آن استفاده کنند و تخلف از آن یک حالت استثنایی به حساب آید.

ب) عنصر روانی؛ عادت می‌تواند به عنوان عرف مورد استناد قرار گیرد که به اعتقاد کسانی که آن را رعایت می‌کنند الزام آور باشد؛ یعنی در زمره‌ی قواعد حقوقی به حساب آید. تمایز اصلی عرف از سایر آداب و رسوم در الزام آور بودن آن است.

از نظر شرعی عرف در صورتی حجت است که معروف یعنی مورد پسند شرع مقدس باشد و به همین دلیل مادام که توسط شارع امضاء نشده باشد، فاقد اعتبار است.

۳: رویه‌ی قضایی: آرای صادره از سوی محاکم قضایی هرگاه راه حل ثابتی را ارائه نماید اصطلاحاً رویه‌ی قضایی می‌گویند. زیرا آرا صادره در واقع برداشت محاکم از قانون بوده است. رویه‌ی قضایی در موارد فقدان قانون، اجمال یا ابهام قانون و تعارض قوانین، دخالت و ایفای نقش دارند.

۴: دکترین حقوقی: دکترین عبارت است از اندیشه و عقایدی که در باب توجیه و تفسیر قواعد حقوق توسط حقوقدانان اظهار می‌شود. اندیشمندان حقوق با طرح پیشنهادهای تازه و نقد آرای محاکم و نشان دادن مصالح و مفسد قوانین، به رشد و تحول نظام حقوقی کمک می‌کنند. مفاهیم مورد استفاده قانون‌گذار و نیز روش‌های کشف حقوق و تفسیر قوانین توسط دکترین ایجاد می‌شود.

۵: اصول کلی حقوق:

اصول برخاسته از حقوق طبیعی یا حقوق بشر یا روح قانون - به حسب تفاوت دیدگاه - اصول کلی حقوق نام دارد.

◆ - منابع حقوق اسلامی

– منابع اصلی :

به نظر امامیه منابع حقوق به ترتیب اصالت و اعتبار دارند : کتاب ، سنّت ، عقل . اما اهل سنّت در این زمینه اختلاف نظر دارند عده‌ای اجماع و قیاس را در عرض کتاب و سنّت به عنوان منابع اصلی قرار داده‌اند بعضی فقط بر کتاب و سنّت اعتماد کرده‌اند و گروهی استحسان و مصالح مرسله را از منابع ذکر کرده‌اند.

الف : قرآن :

محتوای قرآن هماهنگ با قوانین آفرینش و واقعیت‌های عالم هستی و جهان انسانیت است. قرآن جامع است و در همه‌ی زمینه‌های زندگی انسان از فردی تا اجتماعی، مادی تا معنوی، سیاست، اقتصاد و .. دستور دارد.

ب: سنّت :

تقریر ، گفتار و رفتار پیامبر (و معصومین - در نظر امامیه -) عین عمل به قرآن است و اعتبار خود را از قرآن دارد و خود خداوند به مسلمانان دستور می‌دهد از پیامبر پیروی و اطاعت کنید.

ج: عقل :

عقل نبی درون و یکی از منابع غیر قابل انکار شناخت است و منبع شناخت معارف بشری در زمینه‌های مادی و معنوی است.

قریب به اتفاق اندیشمندان شیعه ادراکات یقینی عقل را حجت و پیروی از آن را لازم می‌دانند. نظر مزبور مبتنی بر سه اصل است :

۱. ابتدای احکام بر مصالح و مفاسد واقعی

۲. توانایی عقل در کشف ملاکات احکام

۳. ملازمه‌ی میان حکم شرع و حکم عقل.

فقه‌های اهل سنت به دلیل انکار حجیت سنت امامان معصوم و ناتوانی از پاسخگویی به همه‌ی نیازها به ناچار در گسترده‌ی وسیعی به استنباط‌های عقلی و تأسیسات تازه تحت عناوین "اجتهاد به رأی" و "قیاس" و "استحسان" روی آوردند. بلکه گاه در تعارض بین ظاهر کتاب خدا با احکام بدست آمده با روش مزبور که نوعاً دستاوردی جز حدس و گمان ندارند، نتایج بدست آمده را ترجیح می‌دادند.

در دوران معاصر ایران هم عده‌ای به کارگیری افراطی عقل دست به توجیه علمی و عقلی احکام دینی زدند و از پیش خود آنها را تفسیر به رأی کردند تا مدرن پسند شود.

– منابع فرعی

منابع فرعی عبارتند از: اجماع، احکام حکومتی بنای عقلا، سیره‌ی متشرعه، استحسان و مصالح مرسله (برخی برای تشیع و برخی برای اهل سنت و برخی مشترک)

الف: اهل سنت اتفاق نظر اهل حل و عقد یا دانشمندان اسلامی و یا امت اسلامی را به عنوان منبعی جهت اثبات حکم شرعی کافی دانسته. وجه مشترک همه‌ی آنها این است که اجماع را به عنوان دلیل مستقل و منبع اصلی برای احکام، در کنار کتاب و سنت پذیرفته‌اند.

اما از نظر شیعه، اجماع یعنی اتفاق نظر فقهای شیعه در یک زمان از احکام شرعی، که بتواند کاشف از رأی معصوم باشد.

ب: عرف:

عرف عام یا سیره‌ی عقلا: رفتاری یا سلوکی خاص رایج بین مردم جهان فارغ از پایبندی به شریعت الهی و بدون دخالت ویژگی‌های زمانی و مکانی و نژادی و قومی.

عرف خاص یا سیره‌ی متشرعه: عرف مخصوص جامعه‌ی اسلامی و آنچه بین مردم متشرعه رواج دارد.

عرف عام در صورتی معتبر است که در زمان شارع مقدّس رواج عملی داشته باشد و امکان اظهار مخالفت با آن وجود داشته باشد ولی شارع آن را امضاء یا حداقل سکوت کرده است.

عرف خاص فقط در صورتی که متصل به زمان ائمه باشد و بدین وسیله رضایت معصوم را از آن کشف کنیم می‌توانند مورد اعتماد واقع شده و از اعتبار برخوردار باشد.

ج (قیاس :

قیاس که در بین اهل سنت بجای عقل منبع فقه محسوب می‌شود عبارت است از سرایت دادن حکمی از یک موضوع به موضوع دیگری که مشابه آن است، به استناد وجه شباهت (جامعی) که بین آن دو موضوع وجود دارد. آن وجه مشترک بین اصل و فرع همان ملاک حکم است.

در صورتی که این ملاک علتی باشد که در نص کتاب و سنت بیان شده است آن را قیاس " منصوص العله " می‌نامند که معتبر است و گرنه آن را " مستنبط العله " می‌نامند که ظنی است و اعتبار ندارد.

د (استحسان : آن دلیلی است که مجتهد با عقل خود آن را می‌پسندد و در رأی خود به آن تمایل پیدا می‌کند و یا رجحانی است که دلیل و مستند شرعی ندارد.

فقه‌های شیعه و بسیاری از فقه‌های اهل سنت مانند شافعیه، استحسان را به عنوان منبع شناخت احکام شرعی نپذیرفته و بر این باورند که استحسان همانند قیاس، دستاوردی جز ظن و گمان ندارد که در تعالیم اسلامی اعتماد به آن روا نیست. شافعیه آن را بدعت‌گذاری در دین و پیروی از هوی و هوس می‌دانند. (محمدابراهیم جنّاتی، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی ص ۳۱۸ -

(۳۱۹)

هـ) مصالح مرسله (استصلاح)

مقصود از مصلحت حفظ مقاصد و اهداف شرع است که مهمترین آن حفظ دین و نفس است و مقصود از " مرسله " (از واژه‌ی ارسال در برابر مقید به معنای رها و آزاد) عدم اتکای آن بر نصوص

خاص است و منظور از " استصلاح " بسنده نکردن در استنباط احکام مسائل جدید بر نصوص خاص ، بلکه تلاش برای دستیابی به احکام الهی در خصوص پدیده‌های نو از راه عقل و بر مبنای رأی و مصلحت‌اندیشی است.

دو نکته : مصالح جامعه اسلامی یا کلی و دائمی است که در شریعت مقدس لحاظ شده است یا مصالح مقطعی و محدود به شرایط خاص زمانی و مکانی است که از طریق احکام حکومتی یا ولایی توسط دولت اسلامی مشروع بر اساس اذن الهی و در چارچوب اصول ثابت زمانی و مبانی مسلم اسلامی قابل تأمین است.

(و) احکام حکومتی

احکامی که از ناحیه‌ی حاکم اسلامی در منطقه‌الفراغ وضع و اجرا می‌گردد. این احکام مانند شریعت لازم‌الاجرا هستند. با این تفاوت که احکام شریعت ثابت‌اند اما احکام حکومتی در دوام و ثبات تابع مصلحت‌اند و چون زندگی بشر در حال تکامل است احکام حکومتی نیز به سمت تکامل سوق داده می‌شوند.

درس نهم : منزلت و حقوق زن در اسلام

◆ تاریخچه منزلت و حقوق زن :

- زنان در رُم باستان از همه‌ی حقوق محروم و فاقد هرگونه جایگاه و شأنی و منزلتی بودند و بلکه مانند شیء مملوکی معامله می‌شدند.

پدر هر وقت صلاح می‌دانست می‌توانست آنها را بفروشد قرض و کرایه بدهد و یا بکشد.

- در یونان باستان نه تنها مخلوقی حقیر شناخته می‌شد بلکه حداقل به عنوان انسان با زن رفتار نمی‌شد.

- در مشرق زمین و ایران عصر هخامنشیان و اشکانیان دختر در انتخاب شوهر حق اظهار نظر نداشت و در جامعه ایرانی به دلیل نژادپرستی ازدواج با بیگانه محروم بود برای جلوگیری از کمبود نسل ازدواج با محارم را مشروع تلقی کرده‌اند.

- به عقیده‌ی قوم یهود طبیعت آنجا که از آفرینش مرد ناتوان است زن را می‌آفریند. (ویل دورانت ، لذت فلسفه ترجمه‌ی عباس زریاب ص ۱۴۸-۱۴۹)

- اما این وضعیت اسف بار در اروپا تا حدود قرون وسطا نیز باقی‌مانده بود چنانکه نه تنها در بین عوام بلکه در بین مجامع علمی هم در انسانیت زن تردید می‌شد چنانکه در سال ۵۸۶ میلادی کنفرانسی در فرانسه برای بررسی این موضوع منعقد شد که آیا زن انسان است یا نه . (سامیه منیسی ، المراه فی الاسلام ص ۱۷۶)

- به گفته‌ی ویل دورانت : در اروپا زنان تا حدود سال ۱۹۰۰ کمتر دارای حقی بودند که مرد ناگریز باشد بر اساس آن قانون را مراعات کنند. (ویل دورانت ، لذت فلسفه ، ص ۱۵۰)

- این ستم و تجاوز هنوز هم ادامه یافت تا جایی که یکی از زنان نویسنده در مقاله ای که به مناسبت پنجاهمین سالگرد تصویب اعلامیه ی جهانی حقوق بشر نگاشته ، به ظنزی یا از روی خشم

و ناراحتی تحت عنوان " آیا زن انسان هستند؟ " می نویسد: با این همه تبعیض و خشونت ها و استفاده های ابزاری از زنان آیا باز هم میتوان گفت: زن انسان است و مشمول حکم کلی مقررات اعلامیه جهانی حقوق بشر که انسان را به عنوان انسان دارای حق می شناسد و همه را در برخورداری از حقوق، مساوی می داند قرار می گیرد؟

◆ منزلت زن در اندیشه ی اسلامی

با ظهور اسلام کرامت انسانی زن احیا شد و زن در کنار مرد به عنوان نیمی از پیکره ی حیات بشری مطرح گردید. اسلام زنده به گور کردن دختران را ممنوع کرد و حرمت نهادن به زنان را جزو تعالیم خود قرار داد.

۱: اشتراک تکوینی مرد و زن:

- در آفرینش: هم در مبدأ و چگونگی آفرینش و هم در هدف خلقت، در برابر بودن در کسب کمالات در پرتو عبادت، سرنوشت واحدی برای مرد و زن مومن یا کافر قرار داده است، زن آرامش بخش مرد است و مرد هم آرامش بخش زن است.

- در ماهیت انسانی و لوازم آن: همان طور که در آفرینش از جایگاه یکسانی برخوردار اند در برخورداری از ماهیت انسانی و لوازم آن مساوی اند.

- تعبیر " بعضهم علی بعض " نشان دهنده ی میل دوستی بین مرد و زن است و تا اینکه مردان بدانند زنان جزوی جداناپذیر از آنان اند.

- در داشتن استعداد و امکانات: هر دو برای رسیدن به هدف آفرینش و رسیدن به کمال دارای استعداد و امکانات یکسانی اند.

- در موانع راه تکامل همسان هستند.

۲: ویژگی ها و تفاوت ها:

- تفاوت‌های مرد و زن به دو دسته تقسیم می‌شوند :

الف : تفاوت‌های جسمانی که با تجربه‌ی حسی قابل درک می‌باشند و در فیزیولوژی و آناتومی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

ب) تفاوت‌های روحی : که آگاهی به آن از طریق تجربه‌ی حسی مقرون به تجزیه و تحلیل‌های عقلانی امکان پذیر است و در علم روانشناسی از آن بحث می‌شود.

عمده‌ترین تفاوت‌های جسمانی مرد و زن (جلد ۵ پرسش‌ها و پاسخ‌ها آیت‌الله مصباح‌یزدی)

◆ عمده‌ترین محورهای تفاوت جسمانی زن و مرد عبارتند از:

۱. دستگاه تناسلی: دستگاه تناسلی مرد و زن اختلاف روشنی دارند. یاخته‌های جنسی مرد(اسپرم) با یاخته‌های جنسی زن (تخمک) نیز دارای تفاوت‌های اساسی هستند. این تفاوت‌های آشکار سبب شده که سهم مرد در تولید فرزند با سهم زن متفاوت بوده، و اصلاً قابل قیاس نباشد. وظیفه طبیعی زن در تولید مثل، کاری است که به وی اختصاص دارد و از مرد بر نمی‌آید.
۲. تفاوت در شکل پستان: پستان‌های زن به گونه‌ای طرّاحی شده که نوزاد به راحتی می‌تواند از آن تغذیه کند و به طور طبیعی مسؤولیت شیردادن و نگهداری از کودک بر عهده مادر خواهد بود. قرآن کریم نیز بر سهم مادر در دو سال اول زندگی تأکید می‌کند(۱).
۳. دوره قاعدگی در زنان: حکمت الهی، اندام زن را به گونه‌ای پی ریخته است که در هر ماه، چند روزی، مقداری از خون خود را دفع کند. زن در این مدّت به طور معمول حالتی بیمارگونه دارد؛ دچار ضعف جسمی است و دستخوش حالت‌های روحی غیر عادی می‌شود؛ به همین جهت نیازمند استراحت نسبی است؛ حالتی که در مرد وجود ندارد.

۴. نیازهای جنسی و توانایی تولید مثل: زن از لحظه‌ای که آبستن می‌شود تا زمانی که وضع حمل کند و اغلب حتی مدتی که فرزند را شیر می‌دهد، آمادگی برای آبستنی دوباره ندارد و میل جنسی او کاهش می‌یابد؛ در حالی که توان و میل جنسی مرد اغلب تعطیل بردار نیست. دستگاه تناسلی زن به طور معمول هر ماه فقط یک تخمک بالغ رها می‌سازد و در مدتی کوتاه آماده باروری است؛ به همین جهت دوران تولید مثل و نیاز جنسی زن و مرد متفاوت است.

۵. نیروی بدنی: این اختلاف که به طور کامل، محسوس نیز هست، با تحقیقات تجربی و آماری نیز تأیید شده است. آمارها، نشان می‌دهد که نیروی بدنی مرد، به طور میانگین از نیروی بدنی زن بیشتر است. میزان تحمل کارهای سخت در مردها بیش از زنها است. بدن مرد خشن‌تر و با صلابت‌تر و بدن زن به طور معمول لطیف‌تر و ظریف‌تر است.

◆ مهم‌ترین تفاوت‌های روحی و نفسانی زن و مرد عبارتند از:

۱. برخورداری زن از عواطف، انفعالات و احساسات بیشتر: برخورداری بیشتر زن در این سه بُعد روانی به طور معمول سبب تأثیرپذیری بیشتر تر و ابراز رفتارهای دیگرخواهانه از سوی زنان است. این ویژگی باعث می‌شود که زن، خیلی زودتر از مرد بخندد و بگرید و دستخوش سایر انفعالات شود؛ همان‌طور که عاطفه بیشتر زن نیز سبب مهر و محبت، رقت قلب و عطوفت مادری و... می‌شود.

یکی از نتایج این اختلاف، نقص نسبی حزم و دور اندیشی او است. غلبه احساسات و عواطف؛ قدرت تفکر، دوراندیشی و داوری درست را سلب می‌کند. زن به طور معمول در همه دوران عمر، دچار چنین حالتی است. روحیه انفعالی زن، قدرت حکومت و نظارت عقل را ضعیف می‌کند؛ به همین جهت داوری‌های او اغلب سطحی و غیر واقع‌گرایانه است.

این ویژگی روحی زن، در جای خود، نتایج بسیار مطلوبی را نیز به همراه دارد. تصدّی کارهای بسیاری نیازمند برخورداری از احساسات بیشتر و ملایمت افزون‌تر است. زنان در انجام این گونه کارها موفق‌ترند. بچه‌داری، غذا دادن به کودک، نظافت و شست و شوی او، بازی با کودک و مراقبت

از او، پاسخگویی به نیازهای عاطفی اش و... همه از کارهایی است که با روحیه او سازگار، بلکه مطلوب او است؛ در حالی که مردان اغلب چنین نیستند. این حقیقت مورد تأیید روان‌شناسان بویژه روان‌شناسان زن نیز قرار گرفته است.

۲. میل زن به محبوبیت و توجه بیشتر: تفاوت مهم دیگری که کم و بیش معلول تفاوت

پیشین است، میل بیش‌تر زن به محبوبیت و مورد توجه قرار گرفتن است و در برابر، مرد به مهرورزیدن و دوست داشتن تمایل دارد. یکی از نیازهای روحی زن آن است که از مرد دلربایی، و نظر او را به خود جلب کند در صورتی که مرد درصدد است دل خود را گرو دهد و شیفته شود. مردان به طور معمول عاشق‌پیشه، و زنان معشوق‌پیشه‌اند.

نکته بسیار جالب توجه آن که دست آفرینش، وسیله دلربایی را نیز در اختیار زن نهاده است. چنین نیست که زن در پی شکار دل‌ها باشد؛ اما دام و دانه‌ای در اختیار نداشته باشد. جذابیت زن برای مرد چنان است که او را در کار دلربایی به طور کامل موفق می‌سازد. آنکه این همه جذابیت به زن داده، در مرد نیز آمادگی فراوانی برای مجذوبیت قرار داده است.

۳. میل افزون زن به خودآرایی و خودنمایی: یکی از دل‌مشغولی‌های زن که از تفاوت اول سرچشمه می‌گیرد، این است که با استفاده از وسایل ممکن و در دسترس، خود را بیاراید و زیباتر جلوه کند و با زیرکی خاصی می‌کوشد تا آراستگی و زیبایی خود را به دیگران، به ویژه مردان بنمایاند تا بدین وسیله، آنان را در دام عشق خویش گرفتار سازد.

۴. میل زن به حامی داشتن: تفاوت روحی دیگر زن و مرد که آن نیز به نوعی از تفاوت اول سرچشمه می‌گیرد، میل زن به تحت حمایت قرار گرفتن است؛ در حالی که مرد به طور معمول به حمایت کردن از دیگران میل دارد. به تعبیر دیگر، زن اغلب دوست دارد به مرد پناه ببرد و مرد خوش دارد که زن را در پناه خود بگیرد.

مرد و زن تفاوت‌های جسمی و روحی کم‌اهمیت‌تری نیز دارند که از ذکر آن‌ها صرف‌نظر می‌کنیم.

تفاوت‌های جسمی و روانی گفته شده، سبب اختلاف‌های اساسی در زندگی فردی، خانوادگی و اجتماعی مرد و زن می‌شود که به طور قطع باید هنگام تعیین حقوق و تکالیف، مورد توجه کامل قرار گیرد. تعبیه و طراحی این تفاوت‌ها برای تشکیل و حفظ نظام خانواده و در نتیجه حفظ و بقای نسل بشر لازم و اجتناب‌ناپذیر است.

◆ - حقوق زن در اندیشه ی اسلامی

زن و مرد در اکثر حقوق مشترک و در برخی موارد متفاوت‌اند:

◆ ۱: همانندی‌های حقوق زن و مرد

۱-۱: حقوق اقتصادی :

الف) حق مالکیت : در اسلام از ۱۴ قرن پیش طبق آیه ی ۳۲ سوره ی نساء ، زنان مالک دسترنج خود بوده و حق مالکیت و استقلال اقتصادی برای آنان چون مردان به رسمیت شمرده شده است.

در پرتو حق مالکیت و استقلال اقتصادی است که زن می‌تواند در داخل یا خارج از محیط خانه فعالیت اقتصادی کند و درآمد مستقل داشته باشد و درآمد را به خود اختصاص دهد.

ب) حق توارث : در شرایطی که نه تنها عرب جاهلی زمان ظهور اسلام بلکه حتی جوامع متمدن نیز تا گذشته‌ای نه چندان دور برای زن حق ارث قائل نبودند اسلام از ابتدا برای زنان حق ارث قائل بود. آیه ی ۷ سوره ی نساء

۲-۱: حق سیاسی : بجز موارد اندکی زن هم حق انتخاب کردن و هم انتخاب شدن در

مسئولیت‌های سیاسی را دارد. نماینده‌ی خبرگان رهبری ، نماینده‌ی مجلس شورای اسلامی ، معاون رئیس جمهوری ، وزیر دولت و...

۳-۱: حقوق قضایی :

زنان با برخورداری از این حق می‌توانند در دادگاه طرح دعوا و شکایت علیه پدر یا شوهر خود کنند و تقاضای جبران خسارت و اجرای حدود و قصاص نمایند.

۴-۱: حقوق خانواده : مهمترین و بنیادی ترین حق، حق انتخاب همسر و تشکیل خانواده است. در تأمین این حق برای زنان اصولاً در عقد ازدواج طرف ایجاب و پیشنهاد کننده را زن و طرف قبول را مرد قرار داده است تا بدین وسیله آزادی و حق او کاملاً تأمین گردد.

البته شرط رضایت ولی در نکاح دختر باکره، نه تنها با اصل حق آزادی زن در انتخاب همسر منافات ندارد، بلکه ماهیت آن حمایت از حق انتخاب آگاهانه و آزادانه‌ی دختر و به مصلحت او می‌باشد. از این رو اگر پدر به خاطر نادانی یا سوءاستفاده از حق ولایت نکاح، در موارد مناسب و شایسته بخواهد مانع ازدواج دختر شود حق ولایت او ساقط می‌شود. همانطور که اسلام با تحریم انواع مختلف ازدواج‌های غیر اخلاقی کلیه ازدواج‌های ظالمانه‌ای که مردی را بر زنی تحمیل می‌نمود ممنوع کرد.

۵-۱: سایر حقوق فردی و اجتماعی : حق اشتغال، تحصیل علم و هنر، امر به معروف و نهی از منکر و ...

درس دهم : فلسفه‌ی تفاوت‌های حقوق زن و مرد

◆ الف - پیش‌فرض‌های تبیین منطقی تفاوت‌های حقوقی مرد و زن

۱: اصولاً زن و مرد به دلیل اشتراک در سرشت انسانی، از حقوق و تکالیف یکسانی برخوردارند؛ ولی گاهی به عنوان دو صنف از نوع انسان در نظر گرفته می‌شوند و در اینصورت اختلاف حقوق و تکالیف مطرح می‌شود. پس زن و مرد یک امر فرعی و استثنایی است.

۲: این تفاوت‌های حقوقی جنبه‌ی ارزشی نداشته و در کمال حقیقی انسان و قرب او به خدای متعال نقشی ندارد و بنابراین هرگز موجب تقسیم آنها به انسان درجه‌ی یک و دو نمی‌گردد.

۳: بیشتر این اختلافات ناشی از کارکردهای ویژه‌ی زن و مرد در خانواده است، مثل زن و شوهر، مادر و پدر، خواهر و برادر، زیرا بیشتر اختلافات حقوقی زن و مرد به نظام حقوق خانواده باز می‌گردد. هر چند برخی از اختلافات در حقوق اجتماعی ناشی از ویژگی زن یا مرد بودن انسان است.

۴: ریشه‌ی بسیاری از شبهات و اعتراضات نسبت به حقوق زن در اسلام، ناشی از نگاه جزئی‌نگر به اسلام و حقوق زن در اسلام است. اگر نظام حقوقی زن، در مجموعه‌ی نظام حقوق خانواده و نظام حقوق خانواده در مجموعه‌ی مکتب و نظام حقوقی اسلام و آن هم در کنار سایر نظامات اجتماعی، سیاسی، اخلاقی و .. اسلام مطرح گردد پاسخ بسیاری از سئوالات خودبه خود روشن خواهد شد.

۵: بر اساس بینش اسلامی، دنیا گذرگاه آخرت و زندگی حقیقی و سعادت واقعی بشر در زندگی اخروی است. فلسفه‌ی بعضی تفاوت‌های حقوقی میان زن و مرد همچون الزام بانوان مسلمان به پوشش اسلامی و برخی از محدودیت‌های رفتاری نسبت به اختلاط بین زن و مرد در راستای اهتمام اسلام بر عنصر عفت و پاکی و پاکدامنی زن ارزیابی می‌شود.

۶: محوری بودن نهاد خانواده در اسلام باعث شده است تا زن و مرد در هر نقش، موقعیت اجتماعی و فردی که قرار بگیرند بایستی خانواده را به عنوان یک اولویت قرار دهند؛ چرا که خانواده به عنوان یک نهاد اصیل مبنای شکل‌گیری اجتماع است و برای تأمین این واجب نیاز است اختلافاتی در حقوق زن و مرد باشد و ضوابطی که باعث تضعیف این نظام خانواده می‌شود حذف شود. مثلاً در اسلام ازدواج مومن با مشرک ممنوع شده است.

۷: تفاوت‌های جنسیتی که بر اساس خلقت حکیمانه‌ی خداوند و بخشی از نظام احسن بین زن و مرد وجود دارد.

۸: تلازم حق و تکلیف از یک سو و محرومیت و معافیت از حق و تکلیف سوی دیگر سبب برقراری توازن حقوقی می‌گردد.

مثلاً اگر نسبت به تمکین مرد دارای حق و زن عهده‌دار تکلیف است و متقابلاً نسبت به نفقه زن دارای حق و مرد عهده‌دار تکلیف است؛ و به دلیل وظیفه‌ی انفاق، تفاوت ارث مطرح می‌شود چون اگر هزینه‌ی مرد افزون شد باید منبع درآمد او نیز از یاد گردد و با حذف مرد (قتل یا صدمه دیدن) محرومیت کسانی که از این حق محروم شدند با افزایش دیه‌ی مرد جبران می‌گردد.

◆ ب - حقوق خانواده

۱: حق ازدواج :

زن و مرد در اصل بهره‌مندی از این حق مشترک‌اند و تنها در سه جهت با یکدیگر اختلاف دارند که عبارتند از : ولایت در عقد نکاح، چند همسری، و ازدواج موقت.

۱-۱: ولایت در عقد نکاح :

- هر یک از دختر و پسر در انتخاب همسر خود آزادند و در این میان فقط در مورد دختر باکره اذن پدر او شرط می‌باشد.

- این حق به معنای اذن پدر برای اجبار دختر به ازدواج نیست. این امر باعث مشورت دختر با پدر و دقت در انتخاب میشو، پدر که با جنس مرد آشنا است بیشتر می‌تواند به او کمک کند.

۱-۲: چند همسری و تعدد زوجات :

سه صورت برای چند همسری می‌توان تصور کرد :

- صورت اول: نوعی کمونیسم جنسی است که در آثار افلاطون و مارکسیست‌های افراطی در آغاز جنبش مارکسیستی مشاهده شده است ولی از آنجایی که موجب از بین رفتن بنیان خانواده می‌شد نزد همگان ممنوع و حتی از جانب طرفداران آنها مردود شد.

- صورت دوم: چند شوهری است. که بیشتر در راستای دعوا با نظریه‌ی چند زنی مطرح می‌شود ولی طرفدار جدی ندارد. زیرا علاوه بر آنکه با طبیعت و فطرت عقیفانه‌ی زن ناسازگار است موجب گم شدن نسب فرزندان می‌گردد و افزون بر آنکه چه بسا موجب بیماری برای زنان و از طریق آن برای مردان گردد.

صورت سوم: چند زنی است که اسلام با اینکه آن را پذیرفته ولی آن را مشروط به رعایت عدالت در حقوق واجب همسران، و محدود به چهار همسر دائم به طور همزمان ساخته است. برخی از فلسفه‌های آشکار آن به قرار زیر است :

الف) چند همسری یک ضرورت اجتماعی: گذشته از آنکه چنین حکمی مخالف با طبیعت مردان نیست - بر خلاف چند شوهری زنان - چه بسا حوادث طبیعی و اجتماعی مانند بلوغ زودتر دختران، مرگ و میر کمتر زنان به سبب مقاومت بیشتر در برابر بیماری، عمر طولانی‌تر زنان نسبت به مردان، مرگ و میر ناشی از شرکت مردان در جنگ‌ها و تصدی مشاغل سنگین و خطرناک توسط مردان و امثال اینها که موجب فزونی زنان نسبت به مردان می‌شود.

در چنین شرایطی اگر غریزه‌ی زنان ارضاء نگردد چه بسا موجب فساد در اجتماع گردد.

ب) چند همسری راهی برای استیفای حق ازدواج توسط زنان : این چند زنی مردان گامی در جهت تحقق حق ازدواج زنان است. زیرا در صورت نفی چند همسری، شمار بسیاری از زنان، از دختران ازدواج نکرده تا بیوگان شوهر از دست داده، بدون همسر باقی می‌ماند، عملاً استیفای این حق طبیعی و خداداد (حق ازدواج) بی‌بهره می‌گردند.

ج) تولید و افزایش نسل : زنان بسیار زودتر از مردان از تولید نسل عقیم می‌شوند و مرد می‌تواند همچنان تولید نسل داشته باشد.

د) آرامش روانی و سلامت اخلاقی مردان در شرایط ویژه : زنان در مواقع متعدد و گاه طولانی از لحاظ غریزه‌ی جنسی به سردی می‌گیرند در حالی که مرد در همین شرایط با حفظ گرمای خویش چه بسا در التهاب غریزه‌ی جنسی خود می‌سوزد. در این چنین مردی باید غریزه‌ی جنسی خود را سرکوب کند و در این صورت آرامش روانی خود را از دست می‌دهد.

و نتیجه‌ی آن عدم آرامش در خانواده یا بروز فساد در اجتماع است.

قابل توجه است که مرد به دلیل حضور الزامی و بیشتر در اجتماع بیشتر در معرض تحریک جنسی است .

۱-۳: ازدواج موقت :

◆ ۲: حقوق و تکالیف ناشی از ازدواج

۱-۲: حق و تکلیف ویژه نسبت به مهریه :

۲-۲: حق و تکلیف ویژه نسبت به نفقه :

البته ثبوت این حق (برای زن) و تکلیف (برای مرد) برخلاف مهریه مطلق نیست، بلکه مشروط به تمکین زن است که اصلی‌ترین تکلیف وی می‌باشد. حق نفقه‌ی زن ویژه‌ی دوران زندگی مشترک نیست، بلکه پس از طلاق مادام که زن در ایام عدّه به سر می‌برد از این حق برخوردار است.

۲-۳: حق و تکلیف نسبت به تمکین :

اما حق تمکین برای مرد، هر چند در آغاز نامشروط است، اما در ادامه مشروط به پرداخت نفقه است.

- حق گرفتن اجرت در برابر انجام کارهای خانه، حتی شیردهی فرزند جزو حقوق زن است.

۲-۴: مدیریت خانواده : در مواردی که با مشورت و همفکری نتیجه ندهد تصمیم‌گیر نهایی مرد است؛ در تعلیل سرپرستی مرد نسبت به خانواده به دو عامل تکیه کرده است : نخست دوراندیشی و حزم ، تا در کوران عواطف و احساسات به تصمیمات نسنجیده دست نزنند، بلکه بر اساس واقع‌بینی، دوراندیشی، حکمت و مصلحت، خانواده را به سمت اهداف عالی خود هدایت کند.

عامل دوم، مسئله‌ی توازن حق و تکلیف است؛ زیرا مرد باید تلاش و زحمت بکشد و هزینه‌های خانواده و زندگی را بپردازد و اموال خود را در این راه صرف کند، پس طبیعی است که سهم بیشتری در تصمیم‌گیری داشته باشد.

۲-۵: حضانت اطفال : تربیت و نگهداری فرزند تکلیف پدر و حق فرزند است و بر عهده‌ی مادر هیچ تکلیفی نیست.

۲-۶: طلاق :

اختیار طلاق اصالتاً در دست مرد است هر چند زن هم در برخی شرایط می‌تواند از این اختیار استفاده کند. روشن است که دادن این اختیار به زن با توجه به بُعد احساسی و عاطفی او، چندان به مصلحت نیست.

البته باید توجه داشت که اولاً : مرد در استفاده از اختیار طلاق، مطلق‌العنان نیست، بلکه باید با رعایت عدالت و حفظ حقوق زن - حتی پس از طلاق - از این اختیار استفاده کند. ضمانت اجرای این اصل، لزوم وقوع صیغه‌ی طلاق در محضر دو شاهد عادل است که خود این مانع تحقق طلاق‌های ظالمانه خواهد شد. ثانیاً اگر در زندگی خانوادگی ، مردی به همسر خود ستم کند و نه

حاضر و یا قادر به اصلاح رفتار خویش باشد و نه حاضر به طلاق زن باشد در این صورت زن می‌تواند به دادگاه اسلامی مراجعه کند تا قاضی حتی به رغم مخالفت مرد، زن را طلاق داده و او را آزاد کند. ثالثاً طلاق، حق قابل توکیل است. بنابراین زن می‌تواند در هنگام وقوع عقد ازدواج، به صورت شرط ضمن عقد، به صورت وکالتی از این حق برخوردار و در موارد ناچاری مثل بد اخلاقی شوهر خود را رها سازد.

۲-۷: ارث :

- مرد افزون بر پرداخت مهریه زن و نفقه‌ی زن، ملزم به تأمین سایر مخارج زندگی است و حتی در صورت درخواست زن، موظف به پرداخت اجرت شیردهی، حضانت، انجام کارهای خانه و امثال آن نیز هست. در برخی موارد پرداخت دیه مقتول منحصراً بر عهده‌ی مرد است.

- زن سهم ارث و دارایی خود را می‌تواند برای خود نگه دارد و الزامی برای خرج کردن آن برای خانه ندارد در صورتی که مرد ملزم به تأمین مخارج زندگی است و در اجرت و ارث مرد اینجا زن سهیم است.

- نوعاً و در اغلب موارد، مرد بیش از زن می‌تواند از سرمایه‌ی خویش در گردش اقتصادی جامعه استفاده کند و به وسیله اختصاص سهم بیشتر به مرد از رکود اقتصادی جامعه پیشگیری می‌کند.

- دو برابر بودن سهم مرد از ارث، یک قاعده‌ی عمومی نیست؛ زیرا تنها در برخی از موارد، زنان برابر مرد ارث می‌برند. (مثلاً پدر و مادر میت، در صورتی که فرزند داشته باشند، هر کدام به تساوی (یک ششم) ارث می‌برند.)

- در مواردی گاهی با تفاوت زیاد بیش از مردان ارث می‌برند. (مثلاً اگر ورثه میت فقط پدر و یک دختر باشد، در اینجا مرد (پدر) یک ششم و زن (دختر) پنج ششم ارث می‌برد.

- در عالمانه و حکیمانه بودن احکام ارث و ... همین بحث که خداوند پس از ذکر برخی از احکام ارث با بیان " إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (نساء / ۱۱) " علاوه بر آنکه به طور غیرمستقیم انسان را

به فهم حکمت‌های الهی دعوت می‌کند، بر حکیمانه بودن این احکام اصرار می‌ورزد، هر چند انسان به آن حکمت دست نیابد.

◆ ۳: حقوق اجتماعی و سیاسی

جز موارد محدود و معدود معارض با حقوق بنیادین خانواده و یا مرتبط با ویژگی جنسیتی زنان، زن و مرد در برخورداری از حقوق اجتماعی و سیاسی برابرند.

۳-۱: امامت و رهبری :

پیامبری و امامت به مردان اختصاص دارد و در طول تاریخ مشاهده نشده است که از طرف خداوند زنی به مقام نبوت و یا امامت منصوب گردد. البته بحث امامت و پیامبری از مقوله‌ی حق و تکلیف حقوقی نیست و در نتیجه از قلمرو بحث ما خارج است ولی حکمت‌هایی را می‌توان برای این حکم بیان کرد :

اولاً : هرچند زنان از نبوت تشریحی برخوردار نبودند اما از نبوت تشریفی و راهیابی به مقام قرب و الهام غیبی برخوردار بوده‌اند. از این رو بوده‌اند زنانی که در مقام و موقعیت معنوی همپای پیامبران و امامان بوده‌اند.

چهار زن برتر عالم اینگونه بوده‌اند. و هر چند از امامت ظاهری برخوردار نبوده‌اند ولی از امامت باطنی برخوردار و الگوی رشد و تربیت اخلاقی مردان و زنان حتی در عالی‌ترین مرتبه بوده‌اند. چنان که حضرت زکریا علیه‌السلام با توجه به کرامت حضرت مریم علیها‌السلام رهنمودی جدید یافته (آل عمران / ۳۸-۳۷) و خاتم الوصیا حضرت فاطمه الزهرا علیها‌السلام را اسوه و مقتدای خود معرفی می‌کنند.

ثانیاً همانطور که گفتیم این یک تکلیف بر عهده‌ی مردان است نه یک حق.

ثالثاً : در مقام عمل بعضی موقعیت‌های خاص زنان و نیز ایفای نقش مادری، مانع پرداختن زن به انجام این وظیفه‌ی مهم است. شاید اصلی‌ترین فلسفه‌ی این حکم به واقعیات وجودی و ویژگی‌های

زن و مرد بر می‌گردد، چرا که زنان از احساسات بیشتری برخوردار و حزم و دوراندیشی کمتری به خرج می‌دهند.

۲-۳: جهاد ابتدایی :

وظیفه و تکلیف شرکت در جهاد ابتدایی، خاص مردان است و زنان از این تکلیف معافاند، همانطور که در جهاد دفاعی تکلیف بر عهده مرد مقدم‌تر و با وجود نیروی کافی مرد، زنان از این تکلیف معافاند.

۳-۳: قضاوت :

- تصدی امر قضاء، به عنوان یک واجب کفای، بیش از آنکه حق باشد تکلیف است؛ بر اساس فتوای مشهور فقها، زنان نمی‌توانند امر قضاء را برعهده بگیرند؛

با وجود اینکه وزارت و قضاوت هر دو از شاخه‌های امامت و رهبری است ولی وزارت به طور مستقیم یا غیر مستقیم تحت اشراف رهبری بوده و دخالت و اعمال ولایت در امور وزارت توسط رهبر بلامانع است ولی در قضاوت هرچند که قاضی نماینده‌ی رهبر است ولی وظیفه‌ی قضاوت مستقل عمل می‌شود و به همین دلیل اشراف بر او و دخالت در کار او با مشکلاتی مواجه می‌شود. در قضاوت، قاضی خود رأساً تصمیم می‌گیرد و برای صدور رأی صائب باید حتی‌الامکان از حزم و دوراندیشی برخوردار و از هیجانات احساسی و عاطفی به دور باشد، اختصاصی بودن این وظیفه و معافیت زنان از این تکلیف کاملاً توجیه‌پذیر است.

۴: حقوق کیفری و قضایی

۱-۴: دیه :

مالی است که پرداخت آن به سبب وقوع جنایت و صدمه به جان یا بدن انسان واجب می‌شود. در شریعت اسلامی، دیه‌ی قتل زن، نصف دیه‌ی مرد است و در صورت جراحت، تا مقدار ثلث دیه، زن

و مرد برابر است، و از آن بیشتر نصف می‌گردد. اما این تفاوت دیه نه دلیل بر جایگاه پایین ارزشی زن از دیدگاه اسلام است و نه تبعیضی ظالمانه؛ چرا که :

اولاً : دیه بر معیار ارزش معنوی انسان استوار نیست و مثلاً دیه عالم یا غیر عالم، مجاهد و قاعد و ... برابر است در صورتی که ارزش عالم و جاهل یکی نیست.

ثانیاً : از نظر بُعد اقتصادی معمولاً خسارتی که به عنوان دیه مرد به خانواده داده می‌شود به زن و فرزندان او می‌رسد و به دلیل اینکه مرد نان‌آور خانواده بوده و این نان آور حذف شده باید مخارج خانواده تأمین گردد و زن و فرزندان او بتوانند بدون حضور شوهر به زندگی ادامه بدهند پس نفع در این مورد برای زنان است.

۴-۲: گواهی و شهادت :

معمولاً شهادت دو زن برابر شهادت یک مرد دانسته شده است.

- اولاً : اصولاً شهادت حق نیست بلکه تکلیف است. پذیرفتن شهادت امتیازی برای کسی نیست تا در موارد استثنایی که شهادت زن پذیرفته نیست و یا در مواردی که شهادت دو زن برابر شهادت یک مرد محسوب شده است او را محروم از حق تلقی کنیم. بنابراین در مواردی که شهادت زن مسموع نیست او معاف از تکلیف است.

ثانیاً : عدم استماع یا کاستی ارزش شهادت اختصاص به زنان ندارد بلکه در مواردی شهادت مردان، به طور کلی (مثل شهادت بر بکارت و یا عیوب جنسی) یا مستقلاً (مثل اثبات زنا) پذیرفته نیست.

ثالثاً : در عالم واقع ممکن است شاهدی نه به دلیل خوف بر دنیای خود، بلکه به دلیل خوف بر جان خود از گفتن حقیقت سرباز زند. اسلام به عنوان یک مکتب حقوقی رئالیست و واقع بین به این حقیقت توجه کرده است و از آن جهت که این احتمال - احتمال خطای در تحمل شهادت و

خطای در ادای شهادت - نسبت به زنان بیش از مردان است شهادت دو زن را برابر با شهادت یک مرد دانسته است.

درس یازدهم : فمینیسم

◆ انگیزه‌های جنبش‌های فمینیستی

۱: انگیزه‌ی جنسی : شکی نیست که در هریک از جوامع و فرهنگ‌های بشری و مخصوصاً در نظام‌های دینی، زنان کما بیش قید و بندهایی از قبیل " حجاب " داشته‌اند.

- مردان شهوت‌پرست بر آمدند با عناوین فریبنده‌ای چون " حقوق زن " و " آزادی زنان " آنان را از آن قید و بندها رهایی بخشند و بدین ترتیب به ارضای هر چه بیشتر شهوت‌های حیوانی خود بپردازند. (برداشتی از کتاب لذت فلسفه ، ویل دورانت ص ۱۵۰-۱۵۳)

۲: انگیزه‌ی اقتصادی و استثماری: بعد از صنعتی شدن در کشورهای غربی، صاحبان کارخانه برای استفاده از نیروی زنان که ارزان‌تر، مطیع‌تر بود که دست به حمایت دروغین از زنان و آزادی آنان زدند. (برداشتی از کتاب لذت فلسفه ، ویل دورانت ص ۱۵۰-۱۵۳)

۳: انگیزه‌ی سیاسی :

در نظام‌های دموکراتیک و مدعی اتکای حکومت بر مردم، جاه‌طلبان و شیفتگان قدرت، به دلیل اینکه زنان انعطاف‌پذیرتر و در برابر تبلیغات تأثیرپذیر ترند شروع به ادعای وجود رأی برای زنان زدند.

◆ - توجیهات فمینیست‌ها در موضوع تشابه حقوقی زنان و مردان

۱: انکار هر گونه تفاوت تکوینی بین زن و مرد و توجیه آن

- بعضی از فمینیست‌ها تفاوت‌های مفروض بین مردان و زنان و یا طبیعی و فطری بودن آن را قبول ندارند. نظریه‌ی فمینیستی جدید تأکید می‌کند که جنسیت امری اجتماعی است نه امری طبیعی. به عبارت دیگر: منطقی‌ترین آنها معتقد بودند که اینکه زنان فرودست، ضعیف و سبک مغز اند به دلیل آموزش‌هایی عمدی است که آنها را می‌خواهد اینگونه بار بیاورد.

◆ نقد و بررسی

نمی‌توان تفاوت‌های طبیعی در جسم و روح زنان را انکار کرد.

- اینکه خانم به حمایت مرد نیاز دارند و نیازمند رهبری اوست زیرا زنان دارای عواطف و احساسات بیشتر اند و و بدین رو نیز دارای حساسیت روحی و فردی هستند و تحت تأثیر رأی دیگران بیشتر قرار می‌گیرد و اینکه زن زودتر به بلوغ می‌رسد و دوره‌ی جوانی‌اش کمتر است و آنها در مردان زیبایی نمی‌جویند و بیشتر به دنبال قدرت‌اند؛ اینها جزو تفاوت‌هایی است که در طبیعت آنها قرار دارد. (برداشتی از کتاب لذت فلسفه ، ویل دورانت ص ۱۳۸-۱۴۵)

۲: عارضی و سطحی دانستن تفاوت‌ها و توجیه آن

بسیاری از فمینیست‌ها این تفاوت‌ها را قبول دارند اما آنها را تاریخی و گذرا و معلول روابط فرهنگی و اجتماعی حاکم بر نظام‌های مردسالار می‌دانند و بر حذف عواملی که باعث تثبیت این تمایزها می‌گردد، تأکید می‌کنند. یعنی اینکه می‌گویند به دلیل طبیعت زنانه‌ی زن باید او از برخی حقوق محروم باشد اینها آموزش‌هایی است که مردان حاکم ترویج می‌کنند برای حکومت خود.

نقد و بررسی :

واقعیت آن است که تعصبات فکری مانع از دیدن حقایق و واقعیات می‌شود و گرنه حداقل بخش عمده‌ای از این تفاوت‌ها تکوینی زن و مرد که مورد تأیید عقل و نقل و وجدان عمومی و تحقیقات علمی روانشناسی است فطری می‌باشد به نحوی که ریشه در آفرینش بشر دارد نه در تعلیمات

فرهنگی که قابل زوال اند و خیلی اوقات فرهنگ‌ها تغییر کرده‌اند. آموزش دستگاه آفرینش در این کار خود هدف دارد و به صورت تصادف یا از روی ناآگاهی به دست مخلوقات نداده است.

۳: نفی ارتباط بین تشریح و تکوین و توجیه آن :

بعضی فمینیست‌ها با پذیرش وجود تفاوت‌های تکوینی بین زن و مرد، منکر تأثیرگذاری این تفاوت‌ها در نظام حقوقی شده و می‌گویند : چرا آنچه که هست باید باشد ؟

عبدالکریم سروش (دانش و ارزش ، ص ۲۷۰-۲۷۱) : " چگونه از هست (ویژگی طبیعی) ، به باید (احکام متفاوت مرد و زن) می‌رسیم ؟ در حالی که در برابر هر واقعیت خارجی دو نوع تصمیم میتوان می‌گرفت : طرد آن یا قبول آن ... بودن اندام‌های تناسلی در زن و مرد خود به خود معین نمی‌کند که فقط باید ازدواج کنند یا مرد نمی‌باید با مرد نزدیکی کند و ...

نقد و بررسی :

دلیل بازتاب یافتن تفاوت‌های تکوینی در قانون‌گذاری این است که مشروعیت هر نظام حقوقی به ابتدای قواعد و مقررات آن بر مصالح و مفاسد نفس‌الامری از جمله توجه به واقعیات زیست‌شناختی و روان‌شناختی و جامعه‌شناختی است. پس در تعیین حقوق و تکالیف باید در موارد اشتراک حقوق و تکالیف مشترک و در موارد تفاوت حقوق و تکالیف متفاوت وضع کرد.

با توجه به واقع‌گرایی نظام حقوقی اسلام، شریعت اسلامی، با رعایت واقعیات ارتباط بین تکوین و تشریح را برقرار ساخته، پشتوانه‌ی منطقی برای اجرای قوانین را پیش‌بینی کرده است.

نکته‌ی دیگر این است این طور نیست در همه‌ی موارد اختیار را به افراد دهیم تا خود بهترین گزینه‌ای را که می‌پسندند انتخاب کنند زیرا در صورتی که پسندیدن افراد را در نظر بگیریم هرج و مرج بیش می‌آید.

- بحث حکمت افعال الهی نیز در اینجا باید در نظر گرفته شود اصلاً خداوند به چه دلیلی این تفاوت جنسی را ایجاد کرده است. آیا خلقت انسان به عنوان خلیفه‌ی الهی بدون نقشه‌ی قبلی بوده است.

◆ دیدگاه اسلام : عدالت محوری

- مبنای قانون‌گذاری عدالت است نه برابری و آنچه که تبعیض تلقی می‌شود تفاوت‌ها نیست، بلکه نابرابری در شرایط برابر است. لذا برای رفع تبعیض، باید در جست‌وجوی عدالت بود نه تشابه و همسان‌سازی مکانیکی.

- نادیده گرفتن تفاوت‌ها در فرآیند تقسیم کار نه تنها غیر منطقی و مخالف سیره‌ی عقلایی است بلکه به قول چسترسون بدین وسیله در عصر مدرن، ظلم‌ها و ستم‌های جدیدی و شکننده‌تری بر جامعه‌ی زنان تحمیل شده است.

به همین دلیل خود فمینیست‌ها به طور صریح خواهان تجدید نظر در شعارهای اولیه خود در امر قانون‌گذاری شده‌اند چنانکه در فصل ۲ کتاب راهنمای آموزشی اقدامات محلی/تغییر جهانی به سفارش صندوق توسعه سازمان ملل متحد و مرکز رهبری جهانی زنان CWGL آمده است :

در سیاق عبارتهای مربوط به حقوق بشر، برابری الزاماً به این معنا نیست که با همه‌ی افراد به شیوه‌ی یکسان رفتار شود. هنگامی که مردم در موقعیت‌های نابرابر قرار دارند، رفتار کردن با آنها به شیوه‌ی یکسان همواره بی‌عدالتی‌ها را به جای ریشه‌کن کردن، تداوم می‌بخشد. در این مفهوم است که ما تأکید می‌کنیم در حقوق بشر بی‌طرفی جنسیتی وجود ندارد. نقش حقوق و راه‌حل‌های آنها را نمی‌توان بدون در نظر گرفتن موقعیت‌های نابرابر مردان و زنان در جامعه به بحث گذاشت.

◆ پیامدهای زیان بار آموزه‌های فمینیستی

۱: زنان کرامت خود را از دست داده، به ابتذال کشیده می‌شوند و به صورت ابزار هوس‌رانی مردان درآمدند.

۲: در دسترس بودن زنان و رفتارهای غیر طبیعی آنان سبب شده است که مردان کم کم از آنان روی گردانیده و روی به همجنس بازی بیاورند و مردان حاضر به تشکیل خانواده نیستند چون می‌توانند از زنان به طور آزاد و رها استفاده کنند.

۳: کار زنان باعث شده آنها به کارهای خانواده نرسند و از طرفی با کسب قدرت اقتصادی بیم آنها از طلاق و متارکه کاهش پیدا می‌کند.

۴: منع تعدد زوجات باعث افزایش دختران بدون شوهر و زنان بیوه شد.

۵: مردان که از چند همسری و نکاح موقت منع شده بودند روی به روابط نامشروع آوردند. تحقیق‌های آماری خود غربیان، بیانگر این واقعیت است که اکثریت به قریب مردان تک همسری به آن زن قانع نبوده‌اند و روی به روابط نامشروع آورده‌اند.

۶: ارتباط‌های جنسی نامشروع موجب تزلزل بنیان خانواده و پیدایش اطفال نامشروع و بی‌سرپرست بود.

۷: پدیده‌ای تجاوز جنسی در غرب به بهانه‌های مختلف رواج یافت در حالی که همه‌ی روابط آزاد است، به این اکتفا نشد و تجاوز جنسی رخ داد.

۸: فشار مضاعف در اثر تعدد نقش‌ها و مسئولیت‌های زنان.

- چسترسون در جمله‌ی معروفش می‌گوید: "من منکر آن نیستم که زنان قبلاً مورد رفتار ناشایست و حتی در معرض شکنجه بودند ولی به عقیده‌ی من وضع آنها هیچگاه به اندازه‌ی امروز که فرمانروای خانه و نیز رقیب اداری مردان‌اند، رقت بار نبوده است .

در حقیقت طرح برابری در اشتغال به طور ناخواسته موازنه‌ی قدرت را به نفع مردان تغییر داد. از اینرو نظریه‌پردازان برابری، برای مقابله با مشکل پیش‌آمده، با تدابیر متعددی از جمله " تقسیم برابر کارها و مسئولیت‌های خانه میان زن و شوهر " در کنواسیون رفع تبعیض و اعلامیه‌ی پکن

درصد کاستن از آن برآمده‌اند که البته توفیق چندانی نداشته است. (بند ج و د ماده ۱۶ کنوانسیون و ماده ۲۷ اعلامیه پکن)

درس دوازدهم : فلسفه‌ی مجازات از دیدگاه اسلام و غرب

◆ - کیفر به مثابه‌ی ضمانت اجرا :

دو نوع ضمانت اجرا قابل تصور است: ضمانت اجرای مدنی و ضمانت اجرای عینی.

در ضمانت اجرای مدنی سعی می‌شود با قانون جلوی جرم گرفته شود ولی در بسیاری از موارد کافی نبوده و به دلیل اینکه از جنس اعتبار و قانون است خود نیازمند اجراهای قوی‌تر است از اینرو کیفر و نظام کیفری به عنوان ضمانت اجراهای عینی و ملموس ضرورت می‌یابد.

◆ - سرگذشت کیفرها در غرب

در غرب تا قرن ۱۸ میلادی خشونت‌آمیزترین مجازات‌ها اجرا می‌شد. نه تنها خود مجرم مجازات می‌شد بلکه فرزندان او به عنوان برده و همسر او به عنوان کنیز و مسئولیت کیفری او شامل حیوانات و اشیای بی‌جان می‌گردید. (Clarkson.c.m.understanding criminal law . London. Fontana press. ۱۹۸۷.p.۱۵)

جوشاندن در آب، ریختن روغن داغ بر سر، و... به بهانه‌های اندک برای مجرمین وضع می‌شد. در انگلیس تا اواخر قرن ۱۸ برای دویست جرم اعدام وضع می‌کردند که نمونه‌ای از آن دزدی بیش از یک شلینگ (واحد پول انگلیس) بود.

کودک و دیوانه مانند بالغ، مرده مانند زنده و حیوانات و حتی اشیاء مانند انسان‌ها به عنوان مجرم شناخته می‌شدند.

این افراط‌گری به تفریطی برای مقابله با آن انجامید.

◆ - فلسفه‌ی مجازات در اندیشه‌های کیفری غرب

- دیدگاه‌های مختلفی درباره‌ی مبنای مشروعیت مجازات در اندیشه‌های کیفری بشری ارائه گردیده است.

۱- دیدگاه انتقام

مجازات صرفاً برای حس "انتقام جویی" قربانی و ترمیم احساسات جریحه‌دار شده وی اعمال می‌شد.

بنابراین محور فلسفه‌ی مجازات "بزه دیده" بود بی‌آنکه نوع جرم ارتكابی با ویژگی‌های مجرم تأثیری در کیفیت و کمیت مجازات داشته باشد. از دیدگاه ارسطو کیفر نخست باید مجنی علیه را ارضا کند. افلاطون عنوان می‌دارد که اگر مرد آزادی مورد ضرب و شتم برده‌ای واقع شود می‌تواند هر چند تازیانه که بخواهد به وی بزند.

نقد و بررسی :

تناسبی میان مجازات و جرم نیست و مسئولیت کیفری علاوه بر مجرم شامل خانواده و مال او نیز می‌شد.

۲: دیدگاه اصالت فایده

فلسفه‌ی مجازات فایده و نفع اجتماعی است و باید بیشترین نفع را برای جامعه داشته باشد. از نظر سودگرا اگر جرم جز ضرر به مجرم فایده‌ای برای جامعه نداشته باشد مشروعیت ندارد. و مهمترین ملاک مشروعیت شامل بازدارندگی و پرداخت خسارت است.

اگر این اهداف قابل استیفا نداشته باشد مشروعیت مجازات خود به خود منتفی می‌شود.

زیر سؤال بردن عدالت، استحقاق اخلاقی و مسئولیت از طرفی و مشروعیت بخشی به جرم با شاخص نفع اجتماعی ایرادات بر این سیستم است.

۳: دیدگاه سزا دهی

اعمال مجازات متناسب با جرم ارتكابی است. بر اساس دیدگاه سزا دهی، مجرم نظم اخلاقی و عدالت را مختل می‌سازد و کیفر باید نظم مختل شده را ترمیم نماید و عدالت را بازگرداند.

◆ دیدگاه‌های مختلفی در مورد اندیشه‌ی سزادهی است که اصول مشترک آن به طور خلاصه عبارتند است :

۱. حق اخلاقی مجازات کردن صرفاً مبتنی بر جرم ارتكابی است؛
۲. وظیفه‌ی اخلاقی مجازات کردن نیز اختصاصاً مبتنی بر جرم ارتكابی است؛
۳. مجازات باید متناسب با جرم باشد (قانون قصاص) ؛
۴. مجازات باید از بین بردن (الغاء) جرم باشد ؛
۵. مجازات حق مجرم است (چون مجازات به مثابه‌ی دارویی برای احیای حیات انسانی است).

ایرادات : اساس نظریه‌ی سزادهی بر جرم ارتكابی و احیای قانون قصاص است در حالی که این نتیجه در بسیاری از جرایم غیر قابل‌الاجرا است. چرا که مقابله به مثل در بسیاری از جرائم توجیه اخلاقی ندارد بلکه غیر اخلاقی است. در بسیاری از موارد که امکان مقابله بمثل هست ولی امکان اجرای تساوی و عدالت وجود ندارد؛ چرا که در شرایطی بسیار متفاوت (انگیزه ، شخصیت مجرم و قربانی ، شرایط زمانی و مکانی و ..) بر جرم سایه انداخته است که امکان لحاظ آن شرایط تا حد زیادی نیست.

دیدگاه علامه طباطبایی و برخی مفسران بزرگ شیعه : هتک تمامی حرمت های الهی، قابل قصاص دانسته شده است " آیهی : والحرمت قصاص " به نظر شما با این وصف اشکال فوق بر تئوری سزادهی و عدالت نیز در اینجا برقرار است ؟

اشکال دیگری که بر نظریه‌ی سزادهی است انعطاف ناپذیری آن است. بر اساس این نظریه مجازات مجرم امری اجتناب‌ناپذیر است.

مثلاً کانت به عنوان یکی از مطرح‌ترین نظریه‌پردازان دیدگاه سزادهی معتقد است " اگر عدالت و صداقت از بین برود حیات انسانی دیگر ارزشی نخواهد داشت. بنابراین اگر مجرم محکوم به مرگ موافقت کند به جای اعدام که در دانشکده‌ی پزشکی آزمایش‌های خطرناکی روی او انجام دهند اما پاسخ محاکم قضایی صد در صد منفی است زیرا اگر عدالت را به معامله بگذاریم دیگر عدالتی نخواهد بود. در جایی می‌گوید اگر در جزیره‌ای فرد محکوم تنها باشد و اعدام او هیچ سودی برای جامعه نداشته باشد ولی برای تحقق عدالت باید اعدام شود. "

◆ _ فلسفه‌ی مجازات از دیدگاه اسلام

از دیدگاه آموزه‌های اسلامی ضمن آنکه به لزوم رعایت مصلحت و لحاظ فواید، تحقق عدالت، تشفی خاطر، بازدارندگی، اصلاح، تربیت، تأدیب و امثال مجازات باید خاطر نشان کرد علاوه بر اهداف ، حق کیفر بالذات ناشی از حق تشریعی و تکوینی خداوند متعال است.

انسان هیچگاه خود نمی‌تواند به خودی خود و بدون اینکه خدا اجازه دهد حتی نسبت به اعضاء و جوارح خود تصرف و حقی مطلق داشته باشد و بخواهد هر گونه تصرف که خواست بکند چه برسد به اینکه حق مجازات بر دیگران را داشته باشد .

◆ - منشأ و مبنای حق مجازات از نظر قرآن ، روایات و عقل

نکته قابل توجه در این باره منشأ حق از طرف خداوند که آگاه به ابعاد وجودی خلقت انسان و جهان است موافق مصالح و مفسده بودن، منفعت داشتن، حفظ بقا، مطابق غریزه و طبیعت بودن، مابازای حس انتقام (اسراء ۳۳) ، مقتضی عدالت، تأمین کننده ی بازدارندگی، اصلاح و تربیت و .. است.

◆ - اهداف مجازات

در مورد فواید مجازات علاوه بر برقراری عدالت و سزا دادن به مجرم و متناسب بودن با جرم (یعنی نگاه به گذشته) دیدگاه غایت‌گرایانه و کارکردی و نفع جامعه بدست آمدن، مطرح است. در ادامه به دیدگاه غیر جزم‌گرای اسلام می‌پردازیم که این غیر جزم‌گرایی امکان ارائه‌ی رویکردی ترکیبی از نقاط مثبت دیدگاه‌های بشری را دارد.

- در برخی مکاتب کیفر حتی آثار نامطلوب اجتماعی دارد که در اسلام راه ندارد.

◆ - دیدگاه ترکیبی در فلسفه مجازات‌ها از نظر اسلام

دیدگاه ترکیبی اسلام به گونه‌ای است که در کلیه‌های مجازات اعم از حدود و قصاص و تعزیرات به جنبه‌ی اخلاقی و عقلانی مجازات‌ها توجه شده است. در همه‌ی آنها اجرای عدالت و مجازات مجرم مورد نظر است و در همان حال مجازات‌ها به گونه‌ای طراحی شده‌اند که در عین حال که این هدف تأمین می‌شود دارای نتایج مطلوب اجتماعی و زمینه‌ساز اصلاح و تربیت مجرم و بازداشتن او و دیگران از ارتکاب جرم می‌شوند.

مثلاً در قصاص علاوه بر مجازات مجرم با قرار دادن بحث دیه امکان بخشش را فراهم کرده است.

۱: توجه به عدالت و استحقاق مجرم :

متناسب بودن جرم با مجازات و اینکه چون خدا وضع کرده است عین عدل است.

۲: بازدارندگی و جبران :

بازدارندگی مجازات‌ها منحصر به اجرای مجازات نیست بلکه به نحوه‌ی قانون‌گذاری در مورد جرم نیز توجه شده است مثلاً در مورد جرایم حدی با در نظر گرفتن مجازات‌هایی چون رجم، صلب، قطع عضو شرایط روانی خاصی را برای تنفر و دوری از جرم ایجاد نموده است و از طرف دیگر شرایط اثبات اینگونه جرایم حدی را به گونه‌ای تعیین نموده است که امکان اجرای چنین مجازات‌هایی را در حد یک تهدید به شدت بازدارنده است و جز در موارد خاص و بسیار هنجار شکن به وجود نمی‌آید.

این امر در مورد قصاص نیز به طور گسترده مد نظر است .

۳: اصلاح و تربیت :

توجه اسلام به دو مقوله‌ی توبه و عفو بیانگر توجه به بحث اصلاح و تربیت است.

چنین ویژگی‌هایی به طور گسترده در مورد تعزیرات به عنوان بخش اعظم جرایم و مجازات‌های تعبیه شده در نظام کیفری اسلام مد نظر است.

۴: حفظ مصالح واقعی بشری به عنوان فایده‌ی برتر

اسلام با داشتن دیدگاه صحیح در مورد انسان‌شناسی، خلقت بشر و توجه به مبدأ و مقصد و مصالح اخروی و دنیوی، مجازاتی‌های را متناسب با این دیدگاه جامع ارائه داده است و در برابر دیدگاه‌های مادی که سود و منفعت مجازات را فقط به سود مادی تلقی کرده‌اند و جرائم مثل زنا، همجنس‌بازی و شراب‌خواری را از جرم بودن ساقط کردن، اسلام عملاً دیدگاه و فایده بالاتری را در نظر گرفته است.

۵: تهذیب گناهکار و تکفیر گناه :

یکی از روش‌های بخشوده شدن گناه شدن و پاک شدن از عذاب اخروی ، مجازات است . در بسیاری از موارد خود شخص خطاکار می‌آید پیش معصوم و می‌گفت : " طهرنی " در بعضی از روایات آمده است که خدا کریم‌تر از آن است که دوبار کسی را بخاطر عملی مجازات کند. البته در مورد حق الله و گناهان آن اصلاً توصیه به اینکه فرد بیاید و مجازات شود نشده و فقط توبه و اصلاح آمده‌است.

اما در مورد گناهان حق الناس مجازات یا اخذ رضایت از صاحب حق بیان شده است.

◆ - انواع کیفر از نظر اسلام

کیفر در اسلام در سه قالب حدود و قصاص و تعزیر است. که دارای عناصر ثابت و متغیر لازمی یک سیستم حقوقی و به گونه‌ای فراگیرند که قابل انطباق با تحولات و تغییرات در زمینه‌ی ارزش‌هایی است که نیاز به ضمانت کیفری دارند.

حدود و قصاص ناظر به دسته‌ای از مصالح و مفاسد است که حیات مادی و معنوی فرد و جامعه بشری به آن گره خورده لذا قابل اغماض نبوده و با انعطاف کمتری روبروست.

مهمترین مصالح عبارتند از مصلحت جان ، مال (حد سرقت)، امنیت (حد محاربه)، نسل (حد لواط و زنا و مساحقه) عرض و آبرو (حد قذف) عقل (حد شراب خواری) دین (حد ارتداد) است.

حدود ضامن حفظ و تحکیم ارزش‌های ثابت است و نشان دهنده‌ی اهتمام شارع به حفظ ارزش‌های پایدار دنیوی و اخروی است از این رو با سخت‌ترین شرایط اثبات و کمترین انعطاف را در مقام اجرا دارد.

قصاص در مورد جرایم علیه اشخاص (مصلحت جسم و جان) بر اساس مماثلت بین جرم و مجازات مقرر گردیده و مهمترین خصوصیت آن صبغه‌ی حق‌الناسی آن بوده که امکان گذشت یا تبدیل آن به مجازات مالی را مهیا می‌کند. خصوصیت منحصر به فرد قصاص به گونه‌ای است که ضمن

تحصیل بیشترین اهداف کیفری زمینه‌ی رهایی مجرم در صورت جلب رضایت قربانی یا اولیای دم همواره وجود داشته باشد. به این وسیله حیات فرد و جامعه به بهترین حالت تضمین می‌گردد.

دسته‌ی سوم که انعطاف پذیرترین نوع مجازات تلقی می‌گردد و در عین حال امکان تطبیق با مقتضیات زمان و مکان را به طور گسترده دارد مجازات تعزیر است. تعزیر به لحاظ اینکه بیشترین سهم را در مورد عناوین مجرمانه و مصادیق خارجی را داراست حائز اهمیت است.

درس سیزدهم : مبانی و اصول نظری حقوق بشر

حقوق بشر کنونی با محوریت تحقق کرامت بشری شکل گرفته‌اند به گونه‌ای که بخشی از آن ناظر به عوامل تحقق کرامت بشری است و بخشی از آن به عوامل مانع کرامت بشری اشاره دارد .
مبانی نظری است که منجر به چگونگی نوشتن قوانین حقوق بشر شده است .

◆ - مدرنیته و بنیان‌های نظری حقوق بشر

۱: عقل بسندگی : (عقل‌گرایی rationalism)

امکان شناخت هستی به روش عقلی وجود دارد و از طرف دیگر شناخت خارج از داده‌های عقلی قابل پذیرش نیست. ورود این اندیشه باعث آثاری در حقوق بشر و آثار آن شد :

۱-۱: گرایش الحادی یا سکولاریستی :

در این دوران بجای خداوند، به عقل و طبیعت بشری تکیه شد و منشأ پیدایش قوانین حقوق در عقل و طبیعت گردید.

۲-۱: فرجام‌انگاری : هیچ اعتقادی به جهان و رسیدن به هدف خلقتی که برای آن خلق شده نیست.

۳-۱: تکلیف‌ستیزی و مسئولیت‌گریزی :

در اندیشه‌ی سنتی با تکیه‌ی بر رابطه‌ی دوطرفه‌ی حق و تکلیف بر تکلیف داشتن انسان و مسئولیت او صحبت می‌کرد ولی در اندیشه‌ی مدرن آزادی و فقدان تکلیف را پایه‌ی واقعیت سیاسی به شمار آورد و دولت را موظف به حفظ این حقوق قلمداد کرد.

۴-۱: اومانیسم :

در نظام‌های سکولاریستی با نگرش اومانیستی (انسان محور است و خدا محور نیست) و با اکتفا به عقل بشری (راسیونالیسم rationalism) و دستاوردهای علوم تجربی (ساینتیسم scientism) خواهان نفی دین از امور اجتماعی است و طبیعتاً جایی برای دین در حقوق نیز نیست. از نظر اینان دین امری فردی است و فاقد حجّیت برای دیگران است و نظام حقوق رابطه‌ی بین دیگران است پس جایی برای دین در آن نیست.

بعضی با این استدلال که دین ثابت است و سیاست و حقوق متغیر است خواهان نفی دین‌اند و عده‌ای دیگر به بهانه‌های مقدس مبنی بر اینکه دین قابل نقد نیست و جلوگیری از نوشته شدن اشتباهات حکومت به پای دین بر این امر تاکید دارند.

◆ - اصول نظری حقوق بشر در اسلام

۱: خدامحوری

برهان اصل خدا محوری در حقوق :

حق هر کس بر دیگری فرع بر مالکیت او نسبت به آن شی یا شخص است و به عبارت دیگر حق ریشه در مالکیت دارد و گرنه از نظر عقلی هیچ وجه دیگری برای اثبات حق بین آن وجود ندارد و چون مالک حقیقی خدا است پس حق در حقوق نیز مربوط به خداست.

نتایج بحث خدا محوری در حقوق :

۱-۱: وابستگی انسان به خدا : انسان هیچ حق مستقلی از خود ندارد و حق حیات آدمی در طول حقی که خداوند برای انسان در نظر گرفته است.

۱-۲: مشروعیت حکم ارتداد : چون فرد مرتد حق خداوند را مورد تجاوز قرار داده است.

۱-۳: تقدم حق جهاد بر حق حاکمیت ملی :

خداوند بر همه‌ی انسان‌ها حق دارد و مالک حقیقی خداست و کسانی که در مورد پیشرفت و گسترش دین الهی، ایجاد سد می‌کنند در واقع حق الله را تضییع می‌کنند پس خداوند حمله به آنها را مجاز می‌شمارد هر چند در کشورهای غیر اسلامی باشند زیرا کل جهان ملک خداست.

۲: مسئولیت محوری

انسان در برابر وجودی که هستی خود را از آن دارد مسئول است و وظایفی بر عهده دارد.

۳: اصل حکمت الهی

خداوند حکیم است و از آفرینش هدف دارد و چون این هدف باید متناسب با کار باشد، بایدها و نبایدها و وظایف و تکالیفی نیز از آن بر می‌خیزد.

از این اصل دو نتیجه به دست می‌آید :

هنگام تعارض میان دو حکمت باید آنکه ناقص‌تر است کنار گذاشته شود.

نیازهای معنوی انسان بر نیازهای مادی او تقدم دارد و هنگام تعارض باید نیازهای معنوی لحاظ شود تا مادی.

۴: کمال محوری

انسان باید به سمت کمال مطلق که خداوند است حرکت کند :

۴-۱: تقدم کمال بیشتر و برتر، مصلحت جمعی بر مصلحت فردی، کمال معنوی بر کمال مادی.

۲-۴: تلازم کمال با محدودیت آزادی به این دلیل است که :

- رسیدن به کمالات حقیقی انسان در گرو زندگی اجتماعی اوست و بنابراین جامعه و نظامات اجتماعی را باید حفظ کرد.

- حفظ جامعه جز با محدود کردن آزادی‌های فردی امکان ندارد و با این محدودیت امکان تقسیم عادلانه‌ی مواهب و نعم طبیعی و مادی فراهم می‌شود.

۳-۴: تقدم ارشاد و تشویق بر الزام و تهدید : از آنجا که هدف آفرینش انسان (کمال‌نهایی) جز از راه افعال اختیاری او تحقق‌پذیر نیست هر چقدر زمینه‌ی گزینش آزادانه‌تر فراهم‌تر بوده باشد و راه اختیار بازتر باشد کمالات بیشتری به دست می‌آید.

حتی آنچه که ضرورت دارد که باشد در ابتدا باید به شکل پیشنهاد و راهنمایی ظاهر شود تا مردم با آزادی و اختیار به آن اقدام کنند.

اخذ مالیات برای جامعه اسلامی ضروری است ولی قرآن در این مورد نیز مردم را تشویق می‌کند تا مردم با دادن مالیات زمینه‌ی کمال خود را فراهم کنند.

درس چهاردهم : جهاد و دفاع در اسلام

بدون شک حق دفاع مساله‌ای عقلانی و انسانی است اختصاص به اسلام ندارد و مورد پذیرش حقوق بین‌المللی عرفی و منشور سازمان ملل متحد است.

البته گاهی اوقات دفاع تابع مصلحت بوده مثلاً در قضیه‌ی شعبابی طالب پیامبر بخاطر مصلحت اجازه‌ی حمله به غارتگران اموال و خانه‌ها را نداد.

◆ - مرز میان جهاد دفاعی و تروریسم :

شرایط اجرای دفاع مشروع از این جهت که این عنوان نتواند توجیه‌کننده‌ی تهاجمات نامشروعی قرار گیرد، عبارتند از :

- وقوع حمله‌ی مسلحانه - تناسب به جهت کمیّت و کیفیت

- ضرورت به گونه‌ای که راه دیگری برای بازداشتن مهاجم و اشغالگر وجود نداشته باشد.

پس دفاع مردم لبنان در برابر اشغالگران صهیونیسم چه به صورت ارتش منظم و چه به صورت چریکی مشروع است.

◆ - تعریف تروریسم

در یک جمع‌بندی : " تروریسم عبارت است از هرگونه عمل خشونت‌آمیز غیر منتظره و غیر قانونی که به آن عنوان یک جرم کیفری منطبق است و علیه بی‌گناهان صورت می‌پذیرد و هدف آن تغییر رفتار سیاسی حکومت در عرصه‌ی داخلی یا بین‌المللی باشد."

پس حمله به تجاوز کار حمله به بیگناه نیست.

دفاع مشروع هم هر چند خشونت بار باشد تجاوز نیست.

◆ - ادله‌ی مشروعیت جهاد ابتدایی در فقه اسلامی

خداوند بر همه‌ی انسان‌ها حق دارد و مالک حقیقی خداست و کسانی که درمورد پیشرفت و گسترش دین الهی، ایجاد سد می‌کنند در واقع حق الله را تضییع می‌کنند پس خداوند حمله به آنها را مجاز می‌شمارد هر چند در کشورهای غیراسلامی باشند زیرا کل جهان ملک خداست. (آیت‌الله مصباح‌یزدی جنگ و جهاد در اسلام ص ۹۱)

از طرفی دلایل قرآنی زیادی در مورد مشروعیت جهاد ابتدایی هست. (آیت‌الله مصباح‌یزدی ،

جنگ و جهاد در قرآن ص ۶۳-۶۶)

◆ فلسفه‌ی جهاد ابتدایی

۱: هدفمندی جهان و انسان :

هر چیزی که راه رسیدن به هدف جهان و انسان یعنی کسب کمالات و اهداف والای انسانی شود باید از میان برداشته شود.

۲: جهان شمولی دین اسلام :

علاوه بر استدلال بالا. هرچند نمی‌توان با زور کسی را مسلمان کرد اما با برداشتن موانع، زمینه‌های ترویج و توسعه‌ی توحید را میتوان فراهم کرد.

۳: پیشگیری از تهدید و تجاوز دشمن :

جهاد فرصتی است تا فرصت و امکان تهدید را از کافران و دشمنان بگیرد.

◆ رابطه‌ی جهاد با آزادی عقیده

از دیدگاه شهید مطهری جهاد ابتدایی نه برای تحمیل عقیده بلکه فقط برای رفع موانع از آزادی دعوت به دین اسلام است و گسترش سرزمین‌های اسلامی است برای رفع موانع تبلیغ دین و ایجاد آزادی دعوت. مثلاً حتی به ادیان اجازه داده می‌شود تا در سایه‌ی حکومت اسلامی زندگی کنند. و آیه‌ی لا اکره فی الدین اشاره به همین موضوع دارد.

- منظور از آزادی عقیده هم ابراز هرگونه‌ی گونه آن نیست مثلاً بیاید و برای آزادی دینی - خطرآفرین باشد زیرا اگر به مبدأ انسان و جهان توجه کنیم افکار خراب را خود به خود طرد می‌کنیم زیرا در غیر اینصورت تنها راه نجات انسانها بسته می‌شود.

◆ رابطه‌ی تشریح جهاد با تجویز قتل و غارت و کشورگشایی

بدون اینکه بخواهیم عملکرد بد برخی از مسلمانان را در جنگها نادیده بگیریم برای بطلان این حرف که حکم جهاد همان قتل و غارت و کشورگشایی است را با نقل داستانی از کتاب تاریخ تمدن ویل دورانت پاسخ می‌دهیم :

" اسکندریه در سال ۲۱ هجری قمری یعنی ۶۴۱ میلادی به تصرف سپاه اسلام در آمد. مردم اسکندریه و سایر بلاد هنگامی که دیدند فاتحان مسلمان بر خلاف سایر اشغالگران و متجاوزان به پیروان مسیحیت بها دادند و آزادی در دین و عبادت را برای تمام مردم اعلام کردند، به تدریج از اسلام استقبال کردند و به این دین گرویدند. پیش از این مسیحی‌ها تا آن زمان از آزار روم شرقی رنج‌ها دیده و مرارت‌ها کشیدند. "