



حقوق شناسی عمومی

دوره میانی-۵

کلیات حقوق اسلام

مصطفی دانش پژوه

(دانشیار پژوهشگاه حوزه و دانشگاه)

بهار ۱۴۰۰

دانش پژوه، مصطفی، ۱۳۳۵ -

کلیات حقوق اسلام / مصطفی دانش پژوه، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، انتشارات، ۱۴۰۰.
چهارده، ۳۰۰ ص. - (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۵۷۲: حقوق و فقه اجتماعی؛ ۵۹)

حقوق شناسی عمومی، دوره میانی؛ ۵.

بها: ۴۷۰۰۰۰ ریال

فهرست نویسی براساس اطلاعات فیبا.

کتابنامه، ص. [۲۷۱] ۲۷۹؛ همچنین به صورت زیرنویس.

نمایه.

۱. اسلام و حقوق. ۲. Islam and law. ۳. فقه. ۴. Islamic law. الف. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. ب. دانشگاه علوم اسلامی

رضوی، انتشارات.

۲۹۷/۴۸۳۴

BP۲۳۰/۱

۷۵۹۵۱۸۴

شماره کتابشناسی ملی



کلیات حقوق اسلام

مؤلف: مصطفی دانش پژوه (دانشیار پژوهشگاه حوزه و دانشگاه)

ناشران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و دانشگاه علوم اسلامی رضوی

صفحه آرای: تحریر اندیشه

چاپ اول: بهار ۱۴۰۰

تعداد: ۲۰۰ نسخه

لیتوگرافی: سعیدی

چاپ: قم-سبحان

قیمت: ۴۷۰۰۰ تومان

کلیه حقوق برای پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و دانشگاه علوم اسلامی رضوی محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، نیش میدان علوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵-۳۲۱۱۱۱۰۰ (انتشارات

۳۷۱۸۵-۳۱۵۱، ص. پ. ۳۲۸۰۳۰۹۰، نمابر: ۳۷۱۸۵-۳۱۵۱)

تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، کوی اُسکو، پلاک ۴، تلفن: ۶۶۴۰۲۶۰۰

www.rihu.ac.ir

info@rihu.ac.ir

مرکز پخش: قم، خیابان معلم، مجتمع ناشران، طبقه همکف، پلاک ۲۷، تلفن: ۰۲۵-۳۷۸۴۲۶۳۵-۶

مشهد مقدس: حرم مطهر امام رضا (ع) دانشگاه علوم اسلامی رضوی، تلفن: ۰۵۱-۳۲۲۱۸۹۹۰

https://razaviac.razavi.ir

سخن ناشران

نیاز گسترده جوامع علمی حوزوی و دانشگاهی به متون علوم انسانی با نگرش اسلامی در رشته‌های گوناگون حقیقتی انکارناپذیر است. برای رفع این نیاز، مراکز پژوهشی با توجه به محدودیت‌های موجود می‌توانند با همیاری و هم‌افزایی، آثار مشترکی تدوین و ارائه کنند تا افزون بر ارتقای کمی و کیفی پژوهش‌ها، از تکرار و موازی‌کاری جلوگیری شود. در این راستا، «پژوهشگاه حوزه و دانشگاه» و «دانشگاه علوم اسلامی رضوی» نخستین اثر مشترک خود را با عنوان «کلیات حقوق اسلام» به جامعه علمی تقدیم می‌کنند.

کتاب حاضر به عنوان، «منبع مطالعات کلی حقوقی» برای پژوهشگران عرصه علوم انسانی-اجتماعی، به‌ویژه فاضلان فقه‌آشنای حوزوی و دانش‌آموختگان رشته حقوق و دانشجویان مقطع کارشناسی ارشد فراهم آمده است.

از استادان و صاحب‌نظران ارجمند تقاضا می‌شود با راهنمایی‌ها و پیشنهادهای اصلاحی خود، ما را در جهت ارتقای کیفی کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه حوزوی و دانشگاهی در سطح ملی و بین‌المللی یاری دهند.

در پایان لازم می‌دانیم از مؤلف محترم حجت‌الاسلام والمسلمین مصطفی دانش‌پژوه و ناظران و ناقدان محترم حضرات حجج‌الاسلام والمسلمین آقایان: دکتر سیدمهدی دادمرزی، دکتر محمدجواد ارسطا، دکتر علی‌محمد حکیمیان و دکتر حسین قافی که با نظارت و نقدشان بر اتقان این اثر افزودند، سپاسگزاری کنیم.

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

دانشگاه علوم اسلامی رضوی

فهرست اجمالی

پیشگفتار.....	۱
مقدمه: مفهوم و تعریف حقوق.....	۳

فصل اول: حقوق و دین

مقدمه.....	۹
گفتار نخست: رابطه حقوق و دین به مفهوم کلی و مطلق.....	۱۲
گفتار دوم: رابطه حقوق با دین اسلام.....	۲۶
گفتار سوم: مقایسه قواعد حقوقی و قواعد دینی؛ وجوه افتراق و اشتراک.....	۴۰
گفتار چهارم: رابطه حقوق و فقه.....	۴۳
گفتار پنجم: وجوه تمایز حقوق اسلامی و حقوق سکولار.....	۵۵
گفتار ششم: حقوق کنونی ایران و دین و مذهب.....	۵۸
گفتار هفتم: شریعت و فقه اسلام، منبع رسمی—تکمیلی حقوق ایران.....	۶۹

فصل دوم: مبانی حقوق اسلام

طرح مطلب.....	۹۳
گفتار نخست: مبنای اصلی قاعده حقوقی.....	۹۹
گفتار دوم: مبانی فرعی قاعده حقوقی.....	۱۰۶
گفتار سوم: مبنای حق.....	۱۰۸
گفتار چهارم: مقایسه مکتب حقوقی اسلام با دیگر مکاتب حقوقی.....	۱۱۱

فصل سوم: اهداف حقوق اسلام

مقدمه.....	۱۲۵
گفتار نخست: تبیین هدف.....	۱۲۶
گفتار دوم: عوامل تأثیرگذار در تعیین اهداف حقوق در نظام حقوقی اسلام.....	۱۳۳

گفتار سوم: اهداف حقوق، در نظام حقوق اسلام.....	۱۴۹
گفتار چهارم: مقایسه مکتب حقوقی اسلام با دیگر مکاتب حقوقی.....	۱۵۷
گفتار پنجم: اهداف حقوق، در نظام حقوقی ایران.....	۱۶۰

فصل چهارم: منابع حقوق اسلام

مقدمه.....	۱۶۵
گفتار نخست: کلیات.....	۱۶۵
گفتار دوم: منابع اصلی حقوق اسلام.....	۱۸۰
گفتار سوم: منابع فرعی حقوق اسلام.....	۲۰۹
گفتار چهارم: منابع تنمیمی.....	۲۳۳
گفتار پنجم: تفسیر گزاره‌ها و متون حقوقی.....	۲۳۵

فصل پنجم: نظام حقوقی اسلام و ویژگی‌های آن

گفتار نخست: کلیات.....	۲۴۵
گفتار دوم: ویژگی‌های نظام حقوق اسلام.....	۲۴۹
خلاصه کتاب.....	۲۶۸

منابع و مأخذ.....	۲۷۱
نمایه‌ها.....	۲۸۱

فهرست تفصیلی

پیشگفتار.....	۱
مقدمه: مفهوم و تعریف حقوق.....	۳

فصل اول: حقوق و دین

مقدمه.....	۹
۱. زمینه و پیشینه بحث.....	۹
۲. تعریف دین و طرح بحث.....	۱۱
گفتار نخست: رابطه حقوق و دین به مفهوم کلی و مطلق.....	۱۲
مبحث اول: از نظر امکان منطقی.....	۱۲
مبحث دوم: از نظر عینی و تاریخی.....	۱۵
بند یک (تصویر کلی).....	۱۵
بند دو (غرب مسیحی).....	۱۷
بند سه (شرق اسلامی).....	۱۸
مبحث سوم: از نظر لزوم و بایستگی.....	۲۲
گفتار دوم: رابطه حقوق با دین اسلام.....	۲۶
مبحث اول: شناخت اسلام.....	۲۶
مبحث دوم: تبیین لزوم دینی بودن قواعد حقوقی.....	۲۹
بند یک (دیدگاه خداشناسی و توحید).....	۲۹
بند دو (دیدگاه انسان‌شناسی و حقوق).....	۳۱
بند سه (دیدگاه قرآن کریم).....	۳۳
مبحث سوم: گستره قواعد حقوقی و نقش انسان در قانونگذاری.....	۳۵
بند یک (قوانین ثابت و پایدار).....	۳۶
بند دو (قوانین متغیر و ناپایدار).....	۳۷
مبحث چهارم: قضاوت نهایی: حقوق دینی، آری یا نه؟.....	۳۸

گفتار سوم: مقایسه قواعد حقوقی و قواعد دینی؛ وجوه افتراق و اشتراک	۴۰
مبحث اول: رابطه قواعد حقوقی سکولار با قواعد مذهبی ادیان فاقد شریعت اجتماعی	۴۱
مبحث دوم: رابطه قواعد حقوقی سکولار با قواعد مذهبی ادیان واجد شریعت اجتماعی	۴۲
مبحث سوم: رابطه قواعد حقوق دینی با قواعد شریعت (رابطه حقوق اسلامی و فقه اسلامی)	۴۳
گفتار چهارم: رابطه حقوق و فقه	۴۳
مبحث اول: مفهوم شریعت و فقه	۴۳
مبحث دوم: رابطه فقه با مطلق حقوق به طور عام	۴۵
بند یک) به لحاظ موضوع	۴۵
بند دو) به لحاظ ماهیت احکام و قواعد	۴۸
بند سه) به لحاظ ضمانت اجرا	۴۹
بند چهار) به لحاظ هدف	۴۹
بند پنج) به لحاظ منابع	۵۰
بند شش) به لحاظ مبانی	۵۳
مبحث سوم: رابطه فقه با حقوق اسلام به طور خاص	۵۴
گفتار پنجم: وجوه تمایز حقوق اسلامی و حقوق سکولار	۵۵
مبحث اول: به لحاظ قلمرو	۵۵
مبحث دوم: به لحاظ ماهیت احکام	۵۶
مبحث سوم: به لحاظ ضمانت اجرا	۵۶
مبحث چهارم: به لحاظ هدف	۵۷
مبحث پنجم: به لحاظ منابع	۵۷
مبحث ششم: به لحاظ مبانی	۵۸
گفتار ششم: حقوق کنونی ایران و دین و مذهب	۵۸
مبحث اول: دین اسلام و مذهب جعفری اثنا عشری	۵۸
بند یک) جایگاه دین و مذهب رسمی	۵۸
بند دو) نقش فقه در حقوق کنونی ایران	۶۲
الف) فقه، مبنای حقوق و معیار مشروعیت قوانین	۶۲
ب) فقه، منبع رسمی و تکمیلی حقوق	۶۳
بند سه) جمع بندی و نتیجه؛ مذهبی بودن حقوق ایران؟	۶۴
مبحث دوم: مذاهب و ادیان دیگر	۶۸
بند یک) دیگر مذاهب اسلامی	۶۸
بند دوم: ادیان توحیدی	۶۸
بند سوم: ادیان غیر توحیدی	۶۸
گفتار هفتم: شریعت و فقه اسلام، منبع رسمی—تکمیلی حقوق ایران	۶۹
مبحث اول: مستند قانونی و تبیین آن	۷۰
مبحث دوم: قلمرو استناد به شریعت و فقه: دعاوی حقوقی یا مطلق دعاوی؟	۷۳

بند یک: دلایل عدم شمول و نقد آنها	۷۴
الف) خروج تخصصی دعاوی کیفری	۷۴
ب) خروج تخصصی دعاوی کیفری	۷۴
ج) لزوم مراعات اصل برائت	۷۵
د) لزوم مراعات قاعده درء	۷۶
ه) صلاحیت انحصاری والی - و نه قاضی - در اجرای تعزیرات	۷۷
و) مخالفت با قاعده قبح عقاب بلا بیان	۷۸
ز) مخالفت با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها	۷۸
ح) حفظ و بقای حکمت قانونگذاری	۸۱
ط) لزوم پرهیز از صدور آرای متضاد	۸۲
بند دو: جمع بندی و نتیجه	۸۳
مبحث سوم: ملاحظات: ابهام ها، پرسش ها، مشکل ها، پاسخ ها و راه حل ها	۸۵
بند یک: اجمال در مفاهیم	۸۵
بند دو: ابهام در اجرا	۸۷
بند سه: سرگردانی قاضی	۸۸
بند چهار: صدور احکام متفاوت و متعارض و نقض نظم حقوقی	۸۸
بند پنج: ناکافی بودن فقه برای تکمیل قانون	۸۹
مبحث چهارم: توسعه و تعمیم نقش شریعت	۹۰

فصل دوم: مبانی حقوق اسلام

طرح مطلب	۹۳
۱. معیارهای ارزیابی قوانین	۹۳
۲. منشأ و ماهیت قانون	۹۶
گفتار نخست: مبنای اصلی قاعده حقوقی	۹۹
گفتار دوم: مبانی فرعی قاعده حقوقی	۱۰۶
گفتار سوم: مبنای حق	۱۰۸
گفتار چهارم: مقایسه مکتب حقوقی اسلام با دیگر مکاتب حقوقی	۱۱۱
مبحث اول: مکتب حقوقی اسلام و مکاتب اعتبارگرا	۱۱۲
مبحث دوم: مکتب حقوقی اسلام و مکاتب واقع گرا	۱۱۴
بند یک) رابطه و مقایسه با مکاتب حقوق طبیعی	۱۱۵
بند دو) رابطه و مقایسه با دیگر مکاتب واقع گرا	۱۲۰

فصل سوم: اهداف حقوق اسلام

مقدمه	۱۲۵
گفتار نخست: تبیین هدف	۱۲۶

۱۲۶	مبحث اول: مبنا و هدف
۱۲۶	بند یک) مفهوم مبنا و هدف و تمیز آنها از یکدیگر
۱۲۸	بند دو) رابطه مبنا و هدف
۱۲۹	مبحث دوم: چپستی هدف، تفاوت دیدگاه‌ها
۱۳۱	مبحث سوم: ریشه اختلاف‌ها و دلایل دیدگاه‌ها
۱۳۳	گفتار دوم: عوامل تأثیرگذار در تعیین اهداف حقوق در نظام حقوقی اسلام
۱۳۴	مبحث اول: جهان‌بینی و انسان‌شناسی اسلام
۱۳۸	مبحث دوم: مکتب حقوقی اسلام و عدالت
۱۳۸	بند یک) جایگاه عدالت در اندیشه کلی اسلام
۱۳۸	الف) عدالت از اصول دین
۱۳۸	ب) عدالت، فلسفه معاد و هدف رسالت
۱۳۹	ج) عدالت، مبنا و هدف حقوق اسلام
۱۳۹	بند دو) ویژگی‌های عدالت اسلامی
۱۴۰	الف) عدالت، هدف میانه حقوق اسلامی
۱۴۰	ب) عدالت واقعی و تبیین‌شده
۱۴۱	ج) عدالت، یکی از معیارهای ارزیابی قوانین
۱۴۳	د) جامعیت و تنوع عدالت اسلامی
۱۴۴	بند سه) نتایج نگاه اسلامی به عدالت حقوقی
۱۴۴	الف) عدالت‌یابی از راه شریعت‌گرایی
۱۴۵	ب) تعیین جایگاه شریعت و عدالت در ارزیابی قوانین
۱۴۵	ج) سامان‌بخشی جامعه و قوانین بر محور شریعت
۱۴۶	د) تعیین جایگاه اصل عدالت در استنباط احکام اسلامی و وضع قوانین
۱۴۹	گفتار سوم: اهداف حقوق، در نظام حقوق اسلام
۱۴۹	مبحث اول: هدف ماهوی؛ عدالت و نظم
۱۵۲	مبحث دوم: هدف موضوعی؛ فرد و جامعه
۱۵۷	گفتار چهارم: مقایسه مکتب حقوقی اسلام با دیگر مکاتب حقوقی
۱۶۰	گفتار پنجم: اهداف حقوق، در نظام حقوقی ایران
۱۶۱	نتیجه پایانی: تعریف دقیق حقوق و حقوق اسلام

فصل چهارم: منابع حقوق اسلام

۱۶۵	مقدمه
۱۶۵	گفتار نخست: کلیات
۱۶۵	مبحث اول: مفهوم منابع
۱۷۰	مبحث دوم: رابطه مبانی حقوق با منابع حقوق
۱۷۱	مبحث سوم: تعدد، سلسله‌مراتب و انواع منابع

بند یک) تعدد منابع.....	۱۷۱
بند دو) درجه اهمیت و سلسله مراتب منابع.....	۱۷۴
بند سه) تقسیم بندی منابع و انواع آن.....	۱۷۵
مبحث چهارم: معرفی اجمالی منابع حقوق اسلام و تقسیمات آن.....	۱۷۷
گفتار دوم: منابع اصلی حقوق اسلام.....	۱۸۰
مبحث اول: کتاب (قرآن).....	۱۸۰
بند یک) شناخت کلی و اجمالی.....	۱۸۰
الف) حقیقت قرآن و نام های آن.....	۱۸۰
ب) تقسیمات درونی قرآن.....	۱۸۱
ج) وحی و نزول قرآن.....	۱۸۳
د) محتوای قرآن و دسته بندی آن.....	۱۸۵
بند دو: منبع بودن قرآن.....	۱۸۷
مبحث دوم: سنت.....	۱۹۰
بند یک) شناخت کلی و اجمالی.....	۱۹۰
الف) نیاز به سنت و مفهوم آن.....	۱۹۰
ب) انواع سنت.....	۱۹۲
ج) نقش های گوناگون سنت، رابطه کتاب و سنت.....	۱۹۲
بند دو: منبع بودن سنت.....	۱۹۴
الف) دلیل منبع بودن سنت.....	۱۹۴
ب) دلیل وجود خارجی منبع: راه های دستیابی به سنت.....	۱۹۵
مبحث سوم: عقل.....	۱۹۹
بند یک: شناخت کلی و اجمالی (دیدگاه ها و تعریف).....	۱۹۹
بند دو: منبع بودن عقل.....	۲۰۱
الف) پایه نخست: معیار پذیری احکام شرع و حسن و قبح افعال آدمی.....	۲۰۲
ب) پایه دوم: عقلانی بودن معیارها و ادراک حسن و قبح از سوی عقل.....	۲۰۴
ج) پایه سوم: ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع.....	۲۰۵
بند سه: نکته های پایانی.....	۲۰۸
گفتار سوم: منابع فرعی حقوق اسلام.....	۲۰۹
مبحث اول: اجماع.....	۲۱۰
بند یک) مفهوم اجماع.....	۲۱۰
بند دو) پیشینه اجماع و نقش آن.....	۲۱۱
بند سه) حقیقت اجماع و راه های وصول به آن.....	۲۱۲
الف) دیدگاه اهل سنت.....	۲۱۲
ب) دیدگاه امامیه.....	۲۱۳
بند چهار) انواع اجماع و حجیت آنها.....	۲۱۷

۲۱۷	الف) اجماع مدرکی و اجماع غیر مدرکی
۲۱۷	ب) اجماع بسیط و اجماع مرکب
۲۱۸	ج) اجماع محصل و اجماع منقول
۲۲۰	مبحث دوم: شهرت
۲۲۰	بند یک) شهرت روایی
۲۲۱	بند دو) شهرت فقهی
۲۲۲	مبحث سوم: سیره (عرف و عادت)
۲۲۲	بند یک) انواع سیره
۲۲۲	الف) به اعتبار پدیدآورنده
۲۲۳	ب) به اعتبار نقش و کارکرد
۲۲۳	بند دو) حجّیت و اعتبار سیره
۲۲۷	مبحث چهارم: قیاس
۲۲۸	بند یک: مفهوم قیاس
۲۲۹	بند دو: انواع قیاس و حجیت آنها
۲۳۰	الف) قیاس اولویت
۲۳۰	ب) قیاس مساوات
۲۳۳	گفتار چهارم: منابع تنمیمی
۲۳۳	مبحث اول: احکام حکومتی
۲۳۴	مبحث دوم: عهد و پیمان (معاهدات بین المللی)
۲۳۵	گفتار پنجم: تفسیر گزاره‌ها و متون حقوقی
۲۳۵	مبحث اول: طرح مطلب
۲۳۶	مبحث دوم: تفسیر در فقه و حقوق اسلام

فصل پنجم: نظام حقوقی اسلام و ویژگی‌های آن

۲۴۵	گفتار نخست: کلیات
۲۴۵	مبحث اول: تعریف نظام حقوقی
۲۴۶	مبحث دوم: ملاک و معیار تقسیم‌بندی
۲۴۹	گفتار دوم: ویژگی‌های نظام حقوق اسلام
۲۵۰	مبحث اول: الهی، دینی و وحیانی بودن
۲۵۱	مبحث دوم: هماهنگی با طبیعت و فطرت انسان
۲۵۳	مبحث سوم: توجه به جنبه‌های مختلف وجودی انسان
۲۵۴	مبحث چهارم: کامل بودن
۲۵۴	مبحث پنجم: انسجام و هماهنگی
۲۵۶	مبحث ششم: سهله و سمحه بودن
۲۵۸	مبحث هفتم: ضمانت اجرای درونی

۲۵۸	مبحث هشتم: ثبات و استمرار (جاودانگی)
۲۶۳	مبحث نهم: اصالت و استقلال
۲۶۵	مبحث پایانی: تاریخ نظام حقوقی اسلام
۲۶۸	خلاصه کتاب

منابع و مأخذ

۲۷۱	منابع فارسی
۲۷۷	منابع عربی

نمایه‌ها

۲۸۱	نمایه آیات
۲۸۸	نمایه روایات
۲۹۰	نمایه اصطلاحات
۲۹۹	نمایه مواد قانونی

پیشگفتار

از آن زمان که ثنویت عقل و وحی، علم و دین و دنیا و آخرت در اندیشه بشری، به‌ویژه بشر غربی، شکل گرفت، پرسش‌های دیگری از آن برآمد که یکی از مهم‌ترین آنها، پرسش از رابطه حقوق و دین است که یکی از اساسی‌ترین مباحث فلسفه حقوق را پدید آورده و به خود اختصاص داده است.

پرسش کلی درباره رابطه حقوق و دین، در دل خود، خرده‌پرسش‌های فراوان دیگری دارد که کتاب حاضر تنها به بخشی از آنها پرداخته و امید است دریافتن پاسخ به بیراهه نرفته باشد. در این پاسخ‌ها، پس از تبیین رابطه‌های ممکن بین حقوق و دین، به لزوم دینی بودن و مشخصاً اسلامی بودن حقوق رسیده و به دنبال آن نقش حقوق اسلام در حقوق ایران را توضیح داده و سپس از مبانی، اهداف و ویژگی‌های حقوق اسلام سخن گفته است.

مطالب این کتاب با همکاری و بیش از آن با هم‌اندیشی دوست دانشمندم، جناب حجة الاسلام والمسلمین آقای دکتر قدرت‌الله خسروشاهی، بیشتر و برای پژوهشی دیگر با عنوان «حقوق‌شناسی عمومی» فراهم شده و هر قسمت آن، به مناسبت در یکی از چهار کتاب شناسه حقوق، فلمر و اجرا و تفسیر قواعد حقوقی، منابع حقوق و نظریه‌ها و نظام‌های حقوقی قرار گرفته و منتشر شده است.

به پیشنهاد برخی از اساتید محترم، مجموعه مطالب مذکور که در آن نوشتار به‌طور پراکنده آمده، هم‌اینک و در یک کتاب تقدیم دانشوران می‌گردد تا کسانی که نیاز یا فرصت کافی مطالعه همه مباحث حقوق‌شناسی عمومی را ندارند، ولی علاقه‌مند به مطالعه رابطه حقوق و دین و به‌ویژه کلیات حقوق اسلام‌اند، بتوانند، مطلوب خود را یکجا در اختیار داشته باشند.

در این کتاب، پس از یادآوری مقدماتی مفهومی و کاربردهای حقوق، نخست از رابطه حقوق و دین بحث می‌شود (فصل اول) و روشن می‌گردد که پاسخ پرسش بسته به نوع دولت و دین متفاوت است. در این میان و از نگاه یک مسلمان، رابطه حقوق و دین اسلام، رابطه‌ای از نوع رابطه جزء و کل است. فصول بعدی بدین ترتیب به تبیین نظام حقوقی اسلام می‌پردازد: مبانی حقوق اسلام (فصل دوم)، اهداف حقوق اسلام (فصل سوم)، منابع حقوق اسلام (فصل چهارم) و ویژگی‌های نظام حقوقی اسلام (فصل پنجم).

بدان امید که این اثر بتواند گامی هرچند کوچک در تبیین لزوم دینی بودن حقوق و معرفی نظام حقوقی اسلام بردارد.

ای غایت عقل و عشق، در گفت و شنفت

در خشم سخن حمد تو می‌باید گفت

و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهیرین

مصطفی دانش‌پژوه _ بهار ۱۴۰۰

مقدمه

مفهوم و تعریف حقوق

واژه «حقوق» در اصل واژه‌ای عربی، و جمع کلمه «حق» است. اما در ادبیات حقوقی فارسی با همین قالب و وزن، در معانی گوناگونی به کار می‌رود^۱ که هرچند بی‌ارتباط با یکدیگر نیستند، ولی وجوه تمایز آنها، موجب می‌شود این کلمه در خصوص آن معانی، مشترک لفظی به شمار آید:

الف) حقوق به معنای جمع حق: نخستین مفهومی که از دیدن و شنیدن این واژه به ذهن بیشتر افراد متبادر می‌شود، همان معنای اصیل و عربی آن، یعنی جمع حق است (معنا و مفهوم جمعی). وقتی گفته می‌شود «دولت باید از حقوق افراد حمایت کند» یا «هیچ‌کس نباید به حقوق دیگران تجاوز کند»، کلمه حقوق، با همین معنا به کار رفته است. حق به این معنا، عبارت است از: حق، توانایی، سلطه (امتیاز، آزادی و مصونیتی) است که نسبت به خود، یا دیگری یا یک شیء (خود شیء، منفعت شیئی، انتفاع از شیء) که نظام حقوقی برای کسی به رسمیت می‌شناسد، یا به او اعطا می‌کند و دیگران را به احترام آن و دولت را به حمایت از آن ملزم سازد^۲، مثل حق مالکیت، حق ابوت، حق انتخاب کردن و مشارکت سیاسی، حق نظارت و انتقاد و... معادل مفرد این کلمه در انگلیسی right و در فرانسه droit است که همچون فارسی و عربی آن قابل

۱. برخی تا هشت معنا برای واژه حقوق شمارش کرده‌اند (ساکت، حقوق‌شناسی، دیپاچه‌ای بر دانش حقوق، ص ۱۴۱)، ولی حقیقت است که این معانی هشت‌گانه قابل اندراج در یکدیگرند. به هر حال در متن به چند معنای اصلی مرتبط با بحث بسنده شده است.

۲. دانش‌پژوه، مقدمه علم حقوق، با رویکرد به حقوق ایران و اسلام، ص ۶۱.

جمع بستن می‌باشد. حقوق بدین معنا که، اصطلاحاً حقوق فردی یا شخصی^۱ نیز نامیده شده است،^۲ مهم‌ترین موضوع حقوق به معنای دوم است.

ب) حقوق به معنای مجموعه مقررات حاکم بر روابط اجتماعی: انسان، موجودی است اجتماعی، و زندگی اجتماعی نیازمند ضوابط، قواعد و مقررات لازم‌الاجرای است که روابط اشخاص حقیقی و حقوقی را تبیین و تنظیم کند. مجموع این مقررات الزام‌آور اجتماعی را که امروزه دولت‌ها ضمانت اجرای آن را متعهد می‌شوند، «حقوق» می‌نامند که برخی با عنوان حقوق نوعی، حقوق کلی، حقوق عینی و حقوق موضوعی^۳ از آن یاد می‌کنند.^۴ وقتی گفته می‌شود حقوق ایران، حقوق پاکستان، حقوق آلمان و...، واژه حقوق در این معنا به کار رفته است. بدیهی است بخش عظیمی از این مقررات، به‌طور مستقیم و نامستقیم به بیان حقوق افراد به معنای نخست می‌پردازد.

واژه حقوق در این معنا، اگرچه مفهومی جمعی دارد، از نظر لفظی مفرد است، همچون واژگان گروه، قبیله، ملت و... (معنای اسم جمعی) و به همین دلیل، خود، با استفاده از ادات جمع قابل جمع بستن است. معادل واژه حقوق در این معنا، در ادبیات انگلیسی law، در ادبیات فرانسه objectif droit، در ادبیات عربی معاصر «القانون» و در ادبیات اسلامی «شرع» یا «شریعت» است.^۵

ج) حقوق، به معنای دانش حقوق: حقوق در این معنا، رشته‌ای از دانش اجتماعی که به تجزیه و تحلیل مقررات الزام‌آور اجتماعی (دومین معنای حقوق)، چگونگی پیدایش، وضع، تفسیر و استنباط و سیر تحول آنها می‌پردازد. معمولاً در گفته‌ها و نوشته‌ها، به دلیل کوتاه‌گویی و با اعتماد بر قراین، کلمه علم و دانش، حذف و به واژه «حقوق» بسنده می‌شود. مراد از حقوق در عبارت‌هایی مثل حقوق‌دانان، دانشجویان حقوق و دانشکده حقوق، همین معنا، یعنی دانش

1. droit subjectifs

۲. جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۸۸.

3. droit objectif

۴. جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، ص ۸۲.

۵. مراد از واژه «حقوق» در عبارت «حقوق اسلام»، همین معنا است. اما از آنجا که تعریف «حقوق اسلام»، بدون بحث از رابطه حقوق و دین اسلام، مبانی و اهداف حقوق از دیدگاه اسلام امکان‌پذیر نمی‌باشد، در پایان بحث اهداف حقوق اسلام، به تعریف حقوق اسلام خواهیم پرداخت (ص ۱۸۱).

حقوق است؛ همان‌طور که وقتی گفته می‌شود دانشجویان فیزیک یا اقتصاد، مراد دانشجویان رشته علم فیزیک و علم اقتصاد است. واژه حقوق در این معنا، اگرچه در ظاهر ساختار «جمع» دارد، درحقیقت، هم به لحاظ لفظی و هم به لحاظ معنایی مفرد است. معادل انگلیسی این مفهوم از حقوق law، معادل فرانسوی آن droit، معادل عربی آن «القانون» و معادل آن در ادبیات اسلامی «فقه» (و البته بخشی از فقه) است.

به دلیل ارتباط وثیق معنای دوم و سوم، بسیاری از اوقات، واژه «حقوق» در گفته‌ها و نوشته‌ها، با اندکی نسامح به جای یکدیگر و یا در معنای جامع هر دو معنا به کار می‌رود، چنان که در ادبیات دینی، گاه واژه شریعت و فقه به جای یکدیگر استعمال می‌شوند و یا در مفهومی جامع مورد استفاده قرار می‌گیرند.

در این کتاب نیز وقتی گفته می‌شود: رابطه حقوق و فقه یا حقوق و شریعت، مفاهیم جامع این واژگان مورد نظر است. در یک نگاه ابتدایی از آن جهت که موضوع حقوق و فقه، رفتارهای اختیاری آدمی است، اشتراک حاصل است. اما از چند جهت دیگر، تفاوت – حداقل تفاوتی از نوع عموم و خصوص – پیدا می‌کنند:

۱. ماهیت موضوع و قلمرو: قواعد حقوقی – که موضوع علم حقوق است – صرفاً تنظیم‌کننده روابط اجتماعی است و به روابط فردی نمی‌پردازد؛ در حالی که احکام اسلام – که موضوع علم فقه است – افزون بر روابط اجتماعی، روابط فردی را نیز دربر می‌گیرد. توضیح آنکه، فقه در تقسیم رایج و کلاسیک آن سه قلمرو دارد: عبادات به مفهوم وسیع آن (رابطه انسان با خدا و با خود) که از قلمرو حقوق خارج است؛ معاملات (رابطه افراد با یکدیگر) که تقریباً مترادف حقوق خصوصی است و سیاست (رابطه افراد با جامعه و دولت) که تقریباً مترادف حقوق عمومی است.^۱

۲. ماهیت حکم: همه قواعد حقوق از ویژگی «الزامی» بودن برخوردارند؛ در حالی که احکام شرعی آمده در فقه، از این نظر در سه گروه قرار می‌گیرند: الزامی (واجب و حرام)،

۱. البته در قلمرو رابطه اجتماعی، اگر مقصود از فقه، فقه بالفعل و موجود و احکام الهیه باشد، رابطه حقوق و فقه، عموم و خصوص من وجه است؛ چرا که در هر کدام مسائلی مطرح است که در دیگری مطرح نیست. اما اگر مقصود از فقه، فقه بالقوه و مطلوب باشد که مشتمل بر احکام حکومتی نیز هست، فقه همچنان اعم از حقوق خواهد بود.

ترجیحی (مستحب و مکروه) و تخییری (مباح). پس احکام اسلامی غیر از احکام الزامی، شامل احکام غیر الزامی نیز می‌شود و از این نظر نیز فقه اعم از حقوق است.^۱

۳. ضمانت اجرا: همه قواعد حقوقی، منطقاً باید از پشتوانه ضمانت اجرای دولتی برخوردار باشند؛ در حالی که در فقه نه تنها احکام غیر الزامی، بلکه بسیاری از احکام الزامی آن نیز بر حسب قواعد اولیه، خارج از قلمرو ضمانت اجرای دولتی قرار دارند و فقط از ضمانت اجرای ایمانی برخوردارند (واجبات و محرمات فردی و عبادی همچون خواندن نماز، گرفتن روزه، انجام حج یا خوردن غذای حرام و امثال آن)، هر چند بخش دیگری از آنها در عین برخورداری از ضمانت اجرای ایمانی، از ضمانت اجرای دولتی نیز بهره‌مندند (واجبات و محرمات اجتماعی همچون لزوم رعایت امانت و پرداخت دین یا پرهیز از سرقت و اعمال منافعی عفت). در مبحث مربوط به «رابطه قواعد حقوقی و قواعد مذهبی» توضیحات بیشتری خواهد آمد.

۱. البته در حقوق کنونی ایران تحت تأثیر فقه به ندرت احکام ترجیحی مشاهده می‌شود که ماده ۱۰۱ قانون مجازات اسلامی نمونه‌ای از آن است: «مناسب است که حاکم شرع مردم را از زمان اجرای حد آگاه سازد و لازم است عده‌ای از مؤمنین که از سه نفر کمتر نباشند، در حال اجرای حد حضور یابند».

فصل اول

حقوق و دین

۱. رابطه حقوق و دین به طور کلی؛
۲. رابطه حقوق با دین اسلام؛
۳. مقایسه قواعد حقوقی و قواعد دینی: وجوه افتراق و اشتراك؛
۴. رابطه حقوق و فقه؛
۵. وجوه تمایز حقوق اسلامی و حقوق سکولار؛
۶. حقوق کنونی ایران و دین و مذهب؛
۷. شریعت و فقه اسلام، منبع رسمی-تکمیلی حقوق ایران.

مقدمه

۱. زمینه و پیشینه بحث

پرسش از چگونگی رابطه قواعد حقوقی و قواعد مذهبی و به طور کلی رابطه حقوق و مذهب، می تواند پرسشی علمی و کنجکاوانه باشد که شایسته صرف نیرو و وقت برای یافتن پاسخی درخور است، ولی غفلت از خاستگاه اجتماعی این پرسش، خود موجب می شود آن پاسخ مناسب به دست نیاید. بنابراین، ضروری است سریع و گذرا به این خاستگاه اشاره کنیم.

پرسش از رابطه حقوق و مذهب، خود در پرسش های بنیادین دیگری ریشه دارد که در بستر تمدن غربی و تحولات آن پدید آمده و پاسخ هایی را نیز - درست یا نادرست - در همان محیط دریافت کرده است. پرسش هایی نظیر رابطه عقل و وحی، یا علم و دین، رابطه دین با سیاست و حکومت، رابطه دین و دنیا و امثال آن، که پاسخ هایی نظیر عقل گرایی، علم گرایی یا اصالت تجربه، اومانیزم یا اصالت انسان، سکولاریسم و جدایی دین و دنیا را پدید آورد. پرداختن به علل پیدایش این پرسش ها و رسیدن به آن نتایج و پاسخ ها، خود بخشی ژرف و فرصتی وسیع می طلبد که از عهده این کتاب خارج است.^۱ اما یادآوری این نکته ضروری است که اگرچه طرح آن پرسش ها و

۱. برای اطلاع از دیدگاه ها و تحلیل های گوناگون در این موارد مراجعه کنید به مجله کتاب نقد شماره ۱: «سکولاریسم»، شماره ۲ و ۳: «دین و دنیا»، شماره ۷: «فقه و دولت»، شماره ۸: «اسلام و جمهوریت»، شماره ۹ و ۱۰: «دیانت و مدنیت»؛ محمدحسن قدردان قراملکی، قرآن و سکولاریسم در مسیحیت و اسلام؛ مهدی گلشنی، از علم سکولار تا علم دینی؛ محمدتقی فرجی، اسلام و سکولاریسم: دین سیاسی و سیاست دینی؛ پیترا ل برگز و دیگران، افول سکولاریسم، دین خیزش گر و سیاست جهانی، ترجمه افشار امیری؛ موسی نجفی، اندیشه دینی و سکولاریسم در حوزه معرفت سیاسی و غرب شناسی؛ محمد رفیع الدین، پاکسازی سکولاریزم یا مبارزه با سیستم حکومت دنیوی روشنفکران، ترجمه غلامرضا سعیدی؛ علی اکبر رشاد، دموکراسی قدسی، مباحثی در باب: زمینه و زیرساخت های سکولاریسم و نگاه و نسبت دین به: دنیا، دولت، خردورزی، آزادی، توسعه و دموکراسی؛ علی ربانی گلپایگانی، ریشه ها و نشانه های سکولاریسم؛ محمد قطب، سکولارها چه می گویند؟ ترجمه جواد محدثی؛ محمد برقی، سکولاریزم از نظر تا عمل؛

رسیدن به این پاسخ‌ها در جامعه غربی، تا حد زیادی طبیعی و معلول نوع اندیشه فلسفی و دینی و صورت و سیرت سیاست و حکومت در آن جامعه است، طرح این پرسش‌ها در جامعه شرقی و اسلامی و به‌ویژه جامعه ایرانی، کاملاً وارداتی و ارائه آن پاسخ‌ها و نتایج، کاملاً تحمیلی است. توضیح آنکه در متن آموزه‌های اسلام و پیامبر و نیز در عمل آن حضرت، و حتی در دوران شکوفایی تمدن اسلامی - به‌رغم اعتراف به وجود برخی انحراف‌ها از اسلام اصیل - آنچنان عقل و وحی به هم آمیخته و علم و دین ممزوج و دین و دنیا همراه و دیانت و سیاست عجین گشته‌اند که هیچ نوع جدایی و گسیختگی - چه رسد به تعارض - بین آنها احساس نمی‌شود تا برای تولد این پرسش‌ها، محتملی و برای رسیدن به آن پاسخ‌ها، موضوعی یافت شود. اما پس از افول تمدن اسلامی و برتری علمی غرب و ارتباط برخی شرقیان و ایرانیان شیفته تمدن غربی، این پرسش‌های وارداتی در جامعه شرقی و ایرانی مطرح و نابه‌جا به عنوان مشکل و درد جامعه عنوان شد و بدتر از آن اینکه، همان پاسخ‌ها به عنوان نسخه‌ای علاج‌بخش پیشنهاد جامعه‌ای شد که از دردهای دیگری در رنج بود. به همین دلیل، به‌کارگیری این نسخه‌ها، نه تنها دردی از جامعه اسلامی و ایرانی کم نکرد، بلکه دردهای گذشته را شدت بخشید و دردهای جدید نیز بر آن افزود.^۱

شمس‌الله مریجی، سکولاریسم و عوامل اجتماعی شکل‌گیری آن در ایران؛ عبدالکریم سروش، سنت و سکولاریسم؛ عبدالله جوادی آملی، نسبت دین و دنیا: بررسی و نقد نظریه سکولاریسم؛ سیداحمد رهنمایی، حکومت جهانی واحد: رویارویی جهان‌بینی سکولار با جهان‌بینی توحیدی؛ منصور میراحمدی، سکولاریسم اسلامی: نقدی بر دیدگاه روشنفکران مسلمان؛ علی‌اکبر کمالی اردکانی، بررسی و نقد مبانی سکولاریزم؛ عبدو فیلالی انصاری، اسلام ولایت‌تسه، ترجمه امیر رضایی؛ احمد ادریس الطعان، العلمانیون والقرآن الکریم (تاریخیه النص).

۱. برای رهایی از این دردهای قدیم و جدید بود که تفکر بازگشت به اسلام اصیل و احیای آن در میان نخبگان و مصلحان اجتماعی مسلمان مطرح شد و این تفکر، در بخشی از شرق اسلامی، یعنی ایران، با وقوع انقلاب اسلامی جنبه عملی به خود گرفت. البته طبیعی است انقلاب اسلامی در دستیابی به این هدف پسندیده و در همه ابعاد و عرصه‌ها، به دلایل متعدد، از جمله برخی مشکلات داخلی یا موانع خارجی و شاید مهم‌تر از همه، در جهت عهد و پابندی برخی دولتمردان به این آرمان و استواری و پایداری در اجرای آن، توفیق کامل و یکسانی نداشته است. اما بی‌شک با همه افت و خیزها در این مسیر حرکت می‌کند. طرح دوباره پرسش‌های پارادوکسیکال و تناقض‌آلود فوق در جامعه پس از انقلاب اسلامی و ارائه پاسخ‌هایی غیر علمی که عملاً به نفی و طرد دین و دیانت از صحنه جامعه و حکومت شود، بی‌شک نمی‌تواند صرفاً جنبه علمی محض داشته و از انگیزه به چالش کشیدن نظام سیاسی خالی باشد. توجه به این نکته برای آن است که ذهن جستجوگر و حقیقت‌یاب بهتر بتواند پاسخی علمی - و نه سیاسی (که کار دیگری است) - برای این پرسش‌ها بیابد.

برای نمونه، وقتی جامعه غربی دچار استبداد دینی بود، راه رهایی خود را از این مشکل -درست یا نادرست- در جدایی سیاست و دیانت و سکولاریسم دید و این راه را پیش گرفت (البته این نکته از نظری قابل تأمل است که: آیا غرب پس از رهایی از استبداد دینی، به آزادی رسید یا آنکه به استبدادهای شدیدتر غیر دینی مبتلا شد؟). استناد نابه‌جا به این نسخه، موجب شد در جامعه ایرانی که به استبداد شاهنشاهی - و نه دینی - مبتلا بود، به جای نفی شاه ستمگر و نظام ستمشاهی، آزادی را در رهایی جامعه و به‌ویژه حکومت از دین جستجو شود و نتیجه آن شد که استبداد جدید و خشن رضاخانی، جانشین استبداد قدیم قاجاری گردد. در حالی که هم در متن دین اسلام و هم در عمل تاریخی مسلمانان، مبارزه با هر گونه ستم و استبداد، از جمله استبداد دینی، از پایگاه دین و به دستور دین بوده و هرگز مبارزه با استبداد دینی، با سکولاریسم و لیبرالیسم و نفی دین و طرد آن از صحنه اجتماع ملازمه نداشته است. قیام علویان بر ضد خلفای عباسی که رسماً به نام دین حکومت و ستم می‌کردند، نمونه‌ای روشن از قیام دین‌مدارانه بر ضد استبداد دینی است. قیام عاشورا و پیام‌های ماندگار آن نیز گواه روشن دیگری برای این حقیقت است. در زمان ما، انقلاب اسلامی ایران به رهبری امام خمینی؛ که از پایگاه دین و به نام دین و با دستورهای برگرفته از دین، همزمان بر ضد استبداد داخلی و استعمار خارجی برای کسب آزادی و استقلال صورت گرفت، نمونه دیگری از این حقیقت به شمار می‌آید.

۲. تعریف دین و طرح بحث

برای تعیین رابطه حقوق و مذهب، باید نخست تعریفی از مذهب ارائه کرد تا در پرتو آن بتوان رابطه حقوق با مذهب را شناخت. مقصود از مذهب در اینجا، همان دین است (مثل مسیحیت و اسلام) و نه شاخه‌ای از دین (مثل کاتولیک و پروتستان در دین مسیح و تشیع و تسنن در اسلام). حقیقت این است که آموزه‌های ادیان، گاه آن‌قدر متفاوت - بلکه متضاد و متعارض - اند که به نظر می‌رسد تنها وجه اشتراک آنها، اشتراک لفظی در واژه دین است؛ وگرنه یافتن قدر جامع و مشترکی بین آنها که بتواند مبنای تعریف دین قرار گیرد، به سختی یافت می‌شود و شاید به همین دلیل دین‌شناسان نیز در ارائه چنین تعریفی، توفیق کامل نداشته‌اند.^۱ چگونه می‌شود دینی که مأموریت خود را یکتاپرستی و مبارزه با هر نوع شرک می‌داند، با دینی که به بت‌پرستی و گاوپرستی دعوت می‌کند، در یکجا و

۱. برای دیدن تعریف‌های گوناگون دین، ر.ک: خسروپناه، انتظارات بشر از دین، ص ۴۳-۶۲.

تحت یک عنوان جمع کرد. به هر حال اگر با تحلیل مسئله و تسامح در تعبیر، دین در برابر بی‌دینی قرار گیرد، می‌توان آن را با عبارت‌هایی نه چندان روشن، چنین تعریف کرد: «مجموعه‌ای از آموزه‌هایی است که به وجودی متعالی و برتر از انسان اعتقاد داشته، انسان را به نوعی احترام و کرنش و پرستش در برابر او دعوت می‌کند». دهری‌گری و ماتریالیسم در برابر این مفهوم گسترده از دین قرار می‌گیرد؛ چرا که به چیزی جز جهان ماده و هستی - که قابلیت احترام و پرستش داشته باشد - باور ندارد. بدیهی است این مفهوم گسترده و مبهم از دین برای تبیین رابطه حقوق و دین کافی نیست. به همین دلیل در مباحث آینده، پس از یک بررسی کلی درباره «رابطه حقوق و دین از جهت امکان منطقی»، در مباحث «رابطه حقوق و دین به لحاظ تاریخی و وجود عینی و خارجی» و «رابطه حقوق و دین از جهت لزوم و بایستگی»، باید به ادیان خاص نظر داشت؛ چرا که مفهوم کلی، مبهم و مشترک دین نمی‌تواند موضوع بحث قرار گیرد. به همین دلیل، به لحاظ تاریخی و عینی، رابطه حقوق با دو آیین مسیحیت و اسلام در جامعه غرب مسیحی و شرق اسلامی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. به لحاظ لزوم و بایستگی هم، تنها آیین اسلام موضوع بحث خواهد بود. به عبارت دیگر، در آغاز «رابطه حقوق و دین» از منظر «هستی‌شناسی» (روابطی که می‌تواند وجود داشته باشد و روابطی که وجود داشته یا دارد) و سپس از منظر «بایدشناسی» (رابطه‌ای که باید وجود داشته باشد) مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

گفتار نخست: رابطه حقوق و دین به مفهوم کلی و مطلق

مبحث اول: از نظر امکان منطقی

منطقاً شکل‌های گوناگونی از روابط می‌تواند بین حقوق و دین وجود داشته باشد؛ شکل‌هایی که از یک سو با نوع دین و از سوی دیگر با نوع دولت ارتباط وثیق دارد. از نظرگاه این بحث، ادیان دو دسته‌اند: ادیانی که صرفاً به برخی از باورهای خاص و حداکثر چند توصیه کلی خلاصه می‌شود و به اصطلاح فاقد شریعت است و در برابر ادیانی قرار می‌گیرد که شریعت دارد و قواعد رفتاری انسان را نیز تبیین کرده است. ادیان دارای شریعت نیز دو دسته‌اند: ادیانی که شریعت آنها منحصر به حوزه رفتار فردی و رابطه انسان با خویش و با خدای خویشتن است، و ادیانی که افزون بر آن، برای رفتارهای مربوط به زندگی اجتماعی و این جهانی انسان نیز دستورهای کاربردی ارائه کرده‌اند.

بدیهی است تنها سومین دسته از ادیان می‌تواند موضوع بحث رابطه حقوق و مذهب قرار گیرد؛ زیرا دینی که اساساً فاقد شریعت است یا شریعت آن فاقد دستورهای کاربردی مربوط به حوزه رفتار اجتماعی است، هیچ نقطه تلاقی و اشتراکی با نظام حقوقی ندارد تا از چگونگی رابطه آنها بحث شود. رابطه آنها در واقع «عدم رابطه» است.

متقابلاً دولت‌ها - که در وضعیت کنونی سازنده و تنظیم‌کننده قواعد حقوقی هستند - نیز دیدگاه‌های گوناگونی درباره دین می‌توانند داشته باشند: ۱. دولت‌هایی که مخالف دین و آیین خاص یا کلاً همه ادیان باشند، مثل دولت‌های کمونیستی؛ ۲. دیگر دولت‌هایی که تقید خاصی به ادیان ندارند؛ ۳. دولت‌هایی که به یک دین و آیین نوعی تقید دارند و از این جهت می‌توان آنها را دولت‌های دینی نامید.

دولت‌های دسته نخست، هیچ نسبتی با دین ندارند و در نتیجه قواعد حقوقی نیز ارتباطی به قواعد مذهبی نخواهد داشت؛ حتی اگر مذهب آن جامعه شریعتی داشته باشد که در حوزه رفتار اجتماعی اساسی نیز دستوراتی ارائه کند. دولت‌های دسته دوم نیز فاقد نسبتی خاص با دین و آیین‌اند؛ جز اینکه ممکن است برخی قواعد مذهبی مربوط به رفتار اجتماعی را که مناسب می‌دانند، به عنوان قاعده عرفی رایج به استخدام نظام حقوقی جامعه درآورند، بی‌آنکه برای آن ارزشی مذهبی قائل شوند. تنها در دولت‌های دسته سوم، یعنی دولت‌های مقید به دین و آیین است که می‌توان از رابطه حقوق و مذهب سخن به میان آورد.

بدیهی است دینی بودن دولت و تعهد آن به دین و آیین، برای دینی و مذهبی بودن قواعد حقوقی آن دولت کفایت نمی‌کند؛ زیرا ممکن است دینی که دولت به آن متعهد و مقید است، دینی فاقد شریعت باشد و دولت صرفاً با توجه به حمایت از ارزش‌های موجود در جامعه، از جمله ارزش‌های مذهبی که مهم‌ترین نوع ارزش موجود در جامعه است، وظیفه حمایت از آن دین و آیین را بر عهده داشته باشد. پس حداکثر این است که از پیروان آن دین نیز حمایت به عمل آورد. البته اگر دین مورد حمایت دولت، دارای شریعتی باشد که در حوزه رفتارهای اجتماعی انسان نیز دستورهای کاربردی داشته باشد، همچون آیین اسلام و یهود، طبیعی است که نزدیک‌ترین رابطه بین دین و دولت و در نتیجه بین دین و حقوق پدید می‌آید. البته درجه تعهد و تقید دولت‌ها به ادیان یکسان نیست. حداقل تعهد، که می‌توان آن را تعهد منفی نام نهاد، این است که دولت متعهد باشد برخلاف ارزش‌ها و قواعد مذهبی، قاعده‌ای را وضع یا اجرا نکند و

تعهد بالاتر، که می‌توان آن را تعهد مثبت نامید، این است که دولت موظف باشد نه تنها خود پاسدار ارزش‌های مذهبی جامعه باشد، بلکه زمینه تحقق آنها را در جامعه نیز پدید آورد و از قواعد مذهبی مربوط به حوزه رفتار اجتماعی حمایت کرده، به عنوان قاعده حقوقی به رسمیت بشناسد و آن را اجرا کند یا دست‌کم، قواعد حقوقی خود را براساس ارزش‌ها و رهنمودهای کلی مذهب استوار سازد. این تفاوت در درجه تعهد، لزوماً به اراده دولت‌ها مربوط نمی‌شود، بلکه گاه در دین و مذهبی ریشه دارد که دولت به آن متعهد است؛ زیرا اگر دین مورد تعهد و حمایت دولت، همچون اسلام و آیین یهود باشد که شریعت آن به‌وفور از رفتار اجتماعی انسان سخن گفته است، طبیعی است بیشترین تعهد مثبت امکان‌پذیر می‌گردد؛ در حالی که اگر مانند آیین حضرت مسیح علیه السلام باشد که کمترین گزاره‌های حقوقی را داراست، کمترین تعهد مثبت را خواهد داشت یا آنکه به تعهد منفی بسنده خواهد کرد.

خلاصه کلام آنکه از نظر رابطه حقوق و مذهب «نظام‌های حقوقی به دو خانواده بزرگ حقوق بشری (حقوق غیر دینی- حقوق سکولار) و حقوق الهی (حقوق دینی و مذهبی) تقسیم می‌شوند. خانواده حقوق بشری، گاه بدون آنکه به نفی دین یا نفی نقش دین در حقوق بپردازد، استقلال نظام حقوقی را از دین مورد تأکید قرار می‌دهد. نظام‌های حقوقی مبتنی بر مکاتب حقوقی طبیعی و فطری و حقوق پوزیتیویستی در دولت‌های غیر مقید به دین و آیین، از این دسته‌اند. گاه ممکن است در کنار اعلام استقلال حقوق از دین، به نفی نقش دین در حقوق نیز اصرار داشته باشد. نظام حقوقی «سوسیالیستی-مارکسیستی» از این قبیل است.

خانواده حقوق دینی نیز ممکن است به دو صورت ظاهر شود: یکی آنکه نظام حقوقی، تمام یا بیشتر قواعد خود را از متن دین برگرفته باشد (مانند نظام حقوقی اسلام) که در این صورت، بیشترین و نزدیک‌ترین رابطه بین حقوق و دین تحقق خواهد یافت. دیگر آنکه نظام حقوقی، کلیات و مبانی قواعد خود را از دستورهای دینی الهام گرفته باشد یا آنکه حداقل، کلیات و مبانی حقوقی آن نظام مورد تأیید دین باشد (مثل نظام حقوق مسیحی-کلیسایی)^۱.

۱. دانش‌پژوه و خسروشاهی، فلسفه حقوق، ص ۳۳.

مبحث دوم: از نظر عینی و تاریخی

بند یک) تصویر کلی

اگرچه گفتیم به لحاظ منطقی، این امکان وجود دارد که در جامعه‌ای هیچ‌گونه ارتباطی میان حقوق و مذهب وجود نداشته باشد، ولی در عمل، هم در گذشته تاریخ و هم در زمان حال، این گسستگی کامل هیچ‌گاه وجود نداشته و قواعد حقوقی کم یا زیاد، به صورت مستقیم یا غیر مستقیم از قواعد و آموزه‌های دینی تأثیر پذیرفته است. کسانی هم که طرفدار نظام حقوق سکولارند نیز نمی‌توانند این حقیقت را انکار کنند. البته اثبات یا نفی علمی این مطلب، نیازمند مطالعه‌ای وسیع به طول تاریخ در تمام عرض جغرافیاست که از عهده این کتاب خارج است، اما آنچه در تاریخ مکتوب جوامع متمدن غربی و شرقی و حتی جوامع ابتدایی وجود دارد، اثبات‌کننده این حقیقت است. «تاریخ نشان می‌دهد قواعدی که بر جامعه‌های ابتدایی حکومت می‌کرد، جنبه مذهبی داشته است. پیامبران، کهن‌ترین معلمان بشرند و سهمی عظیم در تمدن کنونی دارند. در طول تاریخ نیز کمتر دوره‌ای را می‌توان نام برد که حقوق از قواعد مذهبی متأثر نشده باشد».^۱ تأثیر حقوق از دین، بسته به نوع دین از جهت وفور یا عدم وفور قواعد دینی مربوط به حوزه رفتار اجتماعی از یک‌سو، و تقید مردم و دولت‌ها به دین مورد نظر از سوی دیگر، جلوه‌های متفاوتی داشته و دارد.

شرط تدین به دین رسمی برای احراز ریاست مملکت (پادشاهی، ریاست جمهوری) و وظیفه رئیس کشور به ترویج یا دست‌کم پاسداری از دین رسمی که از دیرباز تا هم‌اکنون در بسیاری از کشورهای جهان وجود داشته و دارد، حداقل تأثیر دین در حقوق، در قلمرو حقوق عمومی است که حتی ادیان فاقد شریعت نیز می‌توانند داشته باشند.^۲ شرط مسیحی بودن قیصر و پادشاه در رم مسیحی و دانمارک امروز یا زرتشتی بودن پادشاه در ایران ساسانی و یا مسلمان بودن خلیفه، پادشاه و رئیس جمهور در کشورهای اسلامی و نیز ایران،^۳ نمونه‌ای بارز از این تأثیر است. تأثیر بیش از این، تأثیری است که قواعد مذهبی ادیان دارای شریعت، به‌طور

۱. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۶۰.

۲. برای نمونه، قانون اساسی دانمارک، در اصل چهارم دولت را موظف به حمایت از دین و مذهب رسمی کشور ساخته و مقرر می‌دارد: «دین رسمی کشور، مسیحیت و مذهب انجیلی لوتری است. مذهب مذکور مورد حمایت دولت می‌باشد» و در اصل ششم مقرر می‌دارد: «پادشاه دارای مذهب انجیلی لوتری خواهد بود».

۳. قانون اساسی، اصل ۱۱۵.

غیر مستقیم و از دریچه اخلاق بر نظام حقوقی جامعه می‌گذارند. حتی در دولت‌های لائیک و سکولار نیز کم و بیش این تأثیر دیده می‌شود؛ زیرا همان‌طور که گذشت، یکی از مبانی مهم نظم حقوقی هر کشور، قواعد اخلاقی حاکم بر جمعیت آن کشور است. اگرچه همه این قواعد اخلاقی، لزوماً از خاستگاه مذهبی برخوردار نیستند، ولی «بدون تردید مذهب، مهم‌ترین منبع اخلاق است و بیشتر قواعدی که امروز جنبه اخلاقی دارد و مبنای قواعد حقوقی قرار می‌گیرد یا عیناً به عنوان یک قاعده حقوقی نیز شناخته می‌شود، از دستورهای مذهبی و اندیشه‌های بلند پیامبران متأثر شده است. حتی آنان که با هر گونه مفهوم ماوراء طبیعی سرستیز دارند و وانمود می‌کنند جز از راه علم و تجربه به باوری نمی‌رسند، در عمل ندانسته پایبند آیین مرسوم در جامعه خویش‌اند، احکام مذهبی را رعایت می‌کنند، بدون اینکه اجباری احساس کنند یا بدانند چرا چنین رفتاری دارند».^۱ به هر حال این قواعد اخلاقی مؤثر در نظام حقوقی، همان قواعد مذهبی‌ای هستند که از خاستگاه دینی خود جدا شده و صبغه مذهبی‌شان از آنها سلب گشته و در سرزمین اخلاق نشانده شده و رنگ اجتماعی و غیر مذهبی به آنها زده شده است.

بیشترین تأثیر دین در حقوق آنجاست که دولت - به حقیقت یا فریب - خود را دولتی دینی و متعهد به دینی دارای شریعت بدانند. در این‌گونه موارد، دولت رسماً و به نام دین، قواعد مذهبی آیین مورد نظر را، مبنای قواعد حقوقی خود قرار می‌دهد یا بالاتر از آن، خود را موظف می‌داند قواعد مذهبی را عیناً به عنوان قواعد حقوقی حاکم بر جامعه، به رسمیت بشناسد و تمام قدرت خود را برای اجرای آن به کار گیرد.^۲

۱. کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۵۰۹. نویسنده در ادامه می‌افزاید: «اقامه عدل، ترازوی مساوات، دستگیری از بیچارگان، حمایت از ناتوان، حفظ خانواده، پرهیز از دروغ و نیرنگ، وفای به عهد و درستکاری، از تعالیم ابتدایی همه ادیان است. به‌ویژه در مذهب اسلام که پیروی از احکام از عقل در زمره دستورهای مذهبی قرار می‌گیرد، اخلاق مذهبی وسعت بیشتری یافته است» (همان، ص ۶۰۰). به نظر می‌رسد تأثیرپذیری حقوق از آموزه‌های فوق، برای اثبات تأثیرپذیری حقوق از مذهب کافی نباشد؛ زیرا درست است که این آموزه‌ها، آموزه‌های مذهبی و اسلامی نیز هستند، اما ممکن است پیروی قانون‌گذار از این آموزه‌ها، به دلیل پیروی او از عقل سلیم باشد. بنابراین، اگرچه در این‌گونه موارد میان قواعد حقوقی و قواعد مذهبی نقاط اشتراکی مشاهده می‌شود، ولی پیدایش این وجه اشتراک، لزوماً نتیجه تأثیرگذاری قواعد مذهبی بر قواعد حقوقی نیست، بلکه ممکن است نتیجه وجود خاستگاه مشترک، یعنی فطرت سالم و عقل سلیم باشد که هم مبنای قواعد مذهبی است و هم می‌تواند مبنای قواعد حقوقی باشد.

۲. گیره، المدخل الى القانون، ص ۲۰۶.