



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
دانشگاه ادیان و مذاهب
(غیرانتفاعی - غیردولتی)

دانشکده مذاهب

رساله مقطع دکتری رشته مذاهب فقهی

نقش فقه مقاصدی از دیدگاه مذاهب در حل چالش‌های حقوق بشری جوامع اسلامی

استاد راهنما:

حجت الاسلام والمسلمین دکتر رضا اسلامی

اساتید مشاور:

حجت الاسلام والمسلمین دکتر حسین رجبی، جناب آقای دکتر حسین سلیمانی

دانشجو: محمد اسعدی

۲۲ دیماه ۱۳۹۸

ایستادگی

تقدیم به پیامبر خاتم و خاتم پیامبران

که معجزه اش کتاب بود و اولین آیه اش «اقرأ»

و رسالتش کسرش قط و عدالت و اخلاق!

و تقدیم به اهل بیت پیامبر که امتداد خط رسالت

و نور افشان راه هدایت بوده و هستند.

سپاس گزارم؛

از خدای مهربان، که توفیق را رفیقم کرد تا در این عرصه مقدس گام بردارم.

و سپاس از اساتید گرامی؛

حضرت حجت الاسلام جناب آقای دکتر رضا اسلامی

حضرت حجت الاسلام جناب آقای دکتر حسین رجبی

حضرت حجت الاسلام جناب آقای طه سمیعی

حضرت حجت الاسلام جناب آقای اسدالله رضایی

جناب آقای دکتر حسین سلیمانی

و جناب آقای دکتر صادق حقیقت

بخاطر راهنمایی‌های ارزشمند و ارجمندشان که، همواره در یونشان خواهیم بود.

و سپاس ویژه از، همسر بردبار، فداکار و فرزندانم

و فرزندان عزیزم که بامتانت، گذشت و صبوری یاری ام کردند.

(ب)

چکیده

به رغم آن که اسلام به عنوان آخرین و کامل‌ترین دین از سلسله ادیان ابراهیمی، بیش از چهارده قرن قبل یعنی در اوایل قرن هشتم میلادی، انسان را فارغ از تمایزات مختلف، صاحب کرامت^۱ و جانسین خداوند در زمین^۲ اعلام کرد و قائل به حقوق ذاتی و اکتسابی برای وی شد. اما اکنون جوامع اسلامی، به دلایل مختلف، متهم به نقض حقوق بشر شده‌اند. از طرفی فقهای مذاهب اسلامی، نسبت به قبول یا رد حقوق بشر معاصر، دیدگاه یکسانی ندارند. برخی پذیرش آن را مطلقاً نفی و برخی مطلقاً می‌پذیرند و جریانی هم راه میانه را در پیش گرفته‌اند.

به نظر می‌رسد با عنایت به روح کلی و آموزه‌های معتبر شریعت و با بهره‌گیری از روش پویای مبتنی بر جلب مصالح و دفع مفاسد فقه مقاصدی، که رویکردش محوریت حقوق انسان در مجموعه مقاصد شریعت است و با تکیه بر کرامت و منزلت انسانی، که هم‌ام المقاصد شریعت اسلام است و هم پایه و اساس همه حقوق تعریف شده نظام جهانی حقوق بشر و به طور مشخص نقطه اشتراک رویکرد مقاصدی جدید و حقوق بشر معاصر می‌باشد، فقه مقاصدی، در تعامل مثبت و تعاطی متقابل با نظام حقوق بشر معاصر، می‌تواند به رغم وجود نقدهای جدی به نظام حقوق بشر معاصر، بسیاری از چالش‌های مطروحه از سوی منتقدین را در حوزه حقوق خصوصی شامل؛ حقوق زنان، نابرابری حقوق مسلمانان و نظام برده داری و در حوزه حقوق عمومی شامل؛ حقوق اساسی و احکام کیفری اسلام، با بهره‌گیری از ظرفیت‌های فقه مقاصدی در باره گستره حجیت عقل و کیفیت استفاده از نصوص عام کتاب و سنت و چگونگی استنباط حکم از خطابات و نصوص مبین مقاصد و با لحاظ حجیت عرف، مصالح مرسله، اصل تبعیت و با لحاظ افتتاح باب اجتهاد پاسخ دهد و ادعای ناسازگاری حقوق بشر معاصر و فقه و شریعت را، به سازگاری بدل نماید.

واژگان کلیدی: فقه مقاصدی، مقاصد الشریعه، ظرفیت‌های فقه، چالش‌های حقوق بشر.

۱. (سوره اسراء، آیه ۷۰) وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا.

۲. (سوره بقره، آیه ۳۰) ...إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً... .

فهرست مطالب

۱	مقدمه.....
۱	۱- بیان مسأله.....
۲	۲- سؤالات تحقیق.....
۳	۳- فرضیه‌های تحقیق.....
۳	۴- روش تحقیق.....
۳	۵- پیشینه تحقیق.....
۵	۶- ویژگی‌ها و نوآوری‌های تحقیق.....
۵	۷- موانع و مشکلات تحقیق.....
۶	۸- سازماندهی تحقیق.....

فصل اول: کلیات

۸	۱-۱- گفتار اول: مفاهیم.....
۸	۱-۱-۱- بند اول: فقه مقاصدی.....
۸	۱-۱-۱-۱- تعریف فقه مقاصدی.....
۹	۱-۱-۲- بند دوم: مصلحت.....
۹	۱-۱-۳- بند سوم: مذاهب (اسلامی).....
۹	۱-۱-۳-۱- مذهب امامیه.....
۱۰	۱-۱-۳-۲- مذهب حنفی.....
۱۰	۱-۱-۳-۳- مذهب مالکی.....
۱۱	۱-۱-۳-۴- مذهب شافعی.....
۱۱	۱-۱-۳-۵- مذهب حنبلی.....
۱۱	۱-۱-۴- بند چهارم: چالش‌ها.....
۱۲	۱-۱-۵- بند پنجم: تعریف حقوق بشر.....
۱۲	۱-۱-۵-۱- از نگاه حقوق دانان.....

- ۱۲-۱-۵-۲ از نگاه فقها.....
- ۱۲-۱-۶-۱-۱ بند ششم: نظام بین المللی حقوق بشر.....
- ۱۲-۱-۶-۱-۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر.....
- ۱۳-۱-۶-۲ دیدگاهها، اصول و مبانی.....
- ۱۳-۱-۶-۳ حقوق، آزادیها و مصونیت‌های شخصی.....
- ۱۳-۱-۶-۴ حقوق بنیادین فرد در ارتباط با خانواده، اقامت، تابعیت و مالکیت.....
- ۱۴-۱-۶-۵ حقوق و آزادی‌های عمومی و سیاسی.....
- ۱۴-۱-۶-۶ حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.....
- ۱۴-۱-۶-۷ مواد (۲۸) تا (۳۰).....
- ۱۴-۱-۷-۱ بند هفتم: جوامع اسلامی.....
- ۱۴-۱-۷-۱-۱ تعریف جوامع اسلامی.....
- ۲-۱-۲ گفتار دوم: فقه مقاصدی**.....
- ۱۶-۱-۲-۱-۱ بند اول: تاریخچه.....
- ۱۶-۱-۲-۱-۲ فقه مقاصدی در عصر صحابه.....
- ۱۷-۱-۲-۲-۱ فقه مقاصدی در عصر تابعین.....
- ۱۸-۱-۲-۳-۱ مقاصد الشریعه از نگاه ابوالمعالی الجوینی معروف به امام الحرمین (م۴۷۸ق).....
- ۱۹-۱-۲-۴-۱ فقه مقاصدی از نگاه ابی حامد محمد غزالی (م۵۰۵ق).....
- ۲۰-۱-۲-۵-۱ مقاصد الشریعه از نگاه فخرالدین رازی (م۶۰۶ق).....
- ۲۰-۱-۲-۶-۱ مقاصد الشریعه از نگاه آمدی (۵۵۱-۶۳۱ق).....
- ۲۰-۱-۲-۷-۱ مقاصد الشریعه از نگاه عز بن عبد السلام (م۶۶۰ق).....
- ۲۱-۱-۲-۸-۱ مقاصد الشریعه از نگاه قرافی (۶۲۶-۸۴۴ق).....
- ۲۱-۱-۲-۹-۱ مقاصد الشریعه از نگاه طوفی (م۷۱۶ق).....
- ۲۲-۱-۲-۱۰-۱ مقاصد الشریعه از نگاه ابن تیمیه (۶۶۱-۷۲۸ق).....
- ۲۲-۱-۲-۱۱-۱ مقاصد الشریعه از نگاه ابن قیم جوزیه (۶۹۱-۷۵۱ق).....
- ۲۳-۱-۲-۱۲-۱ مقاصد الشریعه از نگاه علامه شاطبی (م۷۹۰ق).....
- ۲۴-۱-۲-۱۳-۱ مقاصد الشریعه پس از علامه شاطبی.....
- ۲۵-۱-۲-۱۳-۱-۱ مقاصد الشریعه الاسلامیه، محمد طاهر بن عاشور (۱۲۹۶-۱۳۹۲ق).....
- ۲۵-۱-۲-۱۳-۲-۱ مقاصد الشریعه الاسلامیه و مکارمها، محمد علال الفاسی (۱۳۲۶-۱۳۹۴ق).....
- ۲۶-۱-۲-۱۳-۳-۱ نحو تفهیم مقاصد الشریعه، جمال الدین عطیه (ت۱۳۴۶ق).....
- ۲۶-۱-۲-۱۳-۴-۱ مقاصد الشریعه، طه جابر العلوانی (۱۹۳۵-۲۰۱۶م).....
- ۲۷-۱-۲-۱۳-۵-۱ درسه فی فقه مقاصد الشریعه، بین المقاصد الکلیه والنصوص الجزئیه، یوسف عبد الله القرضاوی (ت۱۹۲۶م).....
- ۲۸-۱-۲-۱۳-۶-۱ نظریه المقاصد عند الامام الشاطبی، احمد ریسونی (ت۱۹۵۳م).....
- ۲۸-۲-۲-۱ بند دوم: دیدگاه‌های نو و اختلاف رویکردها.....
- ۲۹-۲-۲-۱-۱ رویکرد ابن عاشور و علال الفاسی.....
- ۳۰-۲-۲-۲-۱ رویکرد ریسونی و جمال الدین عطیه.....
- ۳۰-۲-۲-۳-۱ رویکرد طه جابر العلوانی.....

۳۱۳-۲-۱- بند سوم: ساحت‌های فقه مقاصدی
۳۱۱-۳-۲-۱- ساحت‌های فردی
۳۱۱-۱-۳-۲-۱- حفاظت از جان
۳۲۲-۱-۳-۲-۱- حفاظت از عقل
۳۳۳-۱-۳-۲-۱- حفاظت از مال
۳۳۴-۱-۳-۲-۱- حفاظت از نسل
۳۴۵-۱-۳-۲-۱- حفاظت از کرامت، عرض و آبرو
۳۴۲-۳-۲-۱- ساحت‌های عام
۳۴۱-۲-۳-۲-۱- حفاظت از نسب
۳۵۲-۲-۳-۲-۱- حفاظت از امنیت
۳۶۳-۲-۳-۲-۱- حاکم‌سازی دادورزی و عدالت
۳۶۴-۲-۳-۲-۱- همزیستی مسالمت‌آمیز جهانی
۳۷۴-۲-۱- بند چهارم: ظرفیت‌های فقه مقاصدی
۳۸۱-۴-۲-۱- عقل
۴۰۱-۱-۴-۲-۱- کاربرد استقلالی
۴۱۲-۱-۴-۲-۱- کاربرد غیر استقلالی عقل
۴۲۳-۱-۴-۲-۱- کاربرد ابزاری
۴۲۲-۴-۲-۱- نصوص عام از کتاب و سنت
۴۳۱-۲-۴-۲-۱- نصوص عام از کتاب
۴۳۲-۲-۴-۲-۱- نصوص عام از سنت
۴۴۳-۴-۲-۱- خطابات و نصوص مبین مقاصد
۴۶۱-۳-۴-۲-۱- جایگاه خطابات و نصوص مقاصدی در استنباط فقهی
۴۷۴-۴-۲-۱- عرف
۴۷۱-۴-۴-۲-۱- موضوع عرف و جایگاه آن در استنباط احکام شرعی
۴۸۲-۴-۴-۲-۱- فهم عرفی
۴۸۳-۴-۴-۲-۱- مفهوم عرف
۵۰۴-۴-۴-۲-۱- رابطه عرف و واژه‌های همسو
۵۱۵-۴-۴-۲-۱- انواع عرف
۵۲۶-۴-۴-۲-۱- موارد حجیت عرف
۵۴۵-۴-۲-۱- استصلاح یا مصالح مرسله
۵۴۱-۵-۴-۲-۱- دیدگاه اهل سنت
۵۵۲-۵-۴-۲-۱- نظر امامیه در خصوص مسأله استصلاح
۵۶۳-۵-۴-۲-۱- نزدیکی دیدگاه امامیه و اهل تسنن در مصالح مرسله و امکان سازگاری بین دو دیدگاه
۵۷۶-۴-۲-۱- اصل تبعیت احکام از مصالح و مفسد
۵۷۱-۶-۴-۲-۱- مخالفین تبعیت احکام از مصالح و مفسد
۵۹۲-۶-۴-۲-۱- قائلین به تبعیت مطلق احکام از مصالح و مفسد
۶۳۷-۴-۲-۱- انفتاح باب اجتهاد
۶۴۱-۷-۴-۲-۱- انسداد و دلایل آن

۶۵ مفهوم افتتاح باب اجتهاد و دلایل آن
۶۶ ادله افتتاح باب اجتهاد
۶۸ توسعه و تعمیم یا تقیید و تضییق حکم
۶۹ پیش‌گیری از حیل‌های شرعی
۷۰ فهم صحیح و متفاوت نصوص
۷۲ مقاصد شریعت؛ معیاری برای سنجش روایات

خلاصه فصل اول ۷۵

فصل دوم: چالش‌های حقوق بشری جوامع اسلامی

۷۷ مقدمه
----	-------------

۱-۲- گفتار اول: اهم چالش‌های حقوق بشری در حوزه حقوق خصوصی ۷۹

۷۹ ۱-۱-۲ بند اول: حقوق زنان
۷۹ ۱-۱-۲-۱ بلوغ دختر
۸۰ ۲-۱-۲ ازدواج زنان با هم‌کیشان
۸۰ ۳-۱-۲ ممنوعیت ازدواج زنان با غیر هم‌کیشان دینی
۸۰ ۴-۱-۲ بی‌توجهی به نظر زنان در طلاق
۸۱ ۵-۱-۲ محرومیت زنان از تصدی مناصب مهم دینی و سیاسی
۸۱ ۶-۱-۲ نابرابری زن و مرد در ارث‌بری
۸۲ ۷-۱-۲ نابرابری زن و مرد در قصاص
۸۲ ۸-۱-۲ نابرابری دیه زن و مرد
۸۲ ۹-۱-۲ سلطه مطلق مرد در منزل
۸۲ ۲-۱-۲ بند دوم: نابرابری حقوق مسلمانان و نا مسلمانان
۸۳ ۱-۲-۱-۲ محرومیت از تصدی پست‌های مدیریتی و سیاسی
۸۳ ۲-۲-۱-۲ حق قصاص برای نامسلمان قاتل مسلمان
۸۳ ۳-۲-۱-۲ نابرابری دیه مسلمان با نامسلمان
۸۴ ۴-۲-۱-۲ ارث بردن کافر از مسلمان
۸۴ ۳-۱-۲ بند سوم: بردگی

۲-۲- گفتار دوم: چالش‌های حقوق بشری در حوزه حقوق عمومی ۸۶

۸۶ ۱-۲-۲ بند اول: حقوق اساسی
۸۷ ۱-۱-۲-۲ حقوق فطری
۸۷ ۱-۱-۲-۲ حق کرامت انسان
۸۸ ۲-۱-۲-۲ حق تساوی مطلق
۸۹ ۳-۱-۲-۲ حق حیات و زندگی
۹۱ ۴-۱-۲-۲ حق آزادی

۹۳ ۲-۲-۲ بند دوم: احکام کیفری اسلام.
۹۳ ۱-۲-۲-۲ حدود شرعی.
۹۳ ۱-۱-۲-۲ مصادیق جرائم مستوجب حد
۹۴ ۲-۱-۲-۲ نوع مجازات حدی
۹۴ ۳-۱-۲-۲ دیدگاه سازمان‌های حقوق بشری
۹۴ ۲-۲-۲-۲ تعزیرات
۹۵ ۱-۲-۲-۲ دیدگاه سازمان‌های حقوق بشری
۹۵ ۳-۲-۲-۲ کیفر مرتد

۳-۲- گفتار سوم: اندیشمندان مسلمان و حقوق بشر معاصر

۹۷ ۱-۳-۲ بند اول: رویکرد ناسازگاری فقه و شریعت با حقوق بشر معاصر
۹۷ ۱-۱-۳-۲ مخالفین حقوق بشر معاصر
۱۰۰ ۲-۱-۳-۲ طرفداران حقوق بشر معاصر
۱۰۰ ۱-۲-۱-۳-۲ باورمندان به ناسازگاری مطلق فقه با حقوق بشر معاصر
۱۰۲ ۲-۲-۱-۳-۲ باورمندان به ناسازگاری فقه سنتی با حقوق بشر معاصر
۱۰۳ ۲-۳-۲ بند دوم: رویکرد سازگاری فقه و شریعت با حقوق بشر معاصر
۱۰۳ ۱-۲-۳-۲ تمجید از فلاسفه غرب به خاطر تدوین اعلامیه جهانی حقوق بشر
۱۰۴ ۲-۲-۳-۲ فرازمانی و فرامکانی دانستن حقوق بشر
۱۰۴ ۱-۲-۲-۳-۲ ضرورت تحول در فقه اسلامی با توجه به تغییرات پیش آمده در نیازهای انسان امروز
۱۰۵ ۳-۲-۳-۲ تفاوت مبنا عامل تفاوت دیدگاه
۱۰۵ ۱-۳-۲-۳-۲ دلایل تدوین و وضع حقوق بشر معاصر
۱۰۶ ۲-۳-۲-۳-۲ مبنای حقوق بشر معاصر
۱۰۶ ۳-۳-۲-۳-۲ نادیده گرفته شدن کرامت ارزشی در بشر معاصر
۱۰۷ ۴-۲-۳-۲ ضرورت پذیرش جهان شمولی حقوق بشر
۱۰۷ ۱-۴-۲-۳-۲ عدم مرجعیت دین برای تدوین حقوق بشر معاصر
۱۰۸ ۲-۴-۲-۳-۲ عقل مرجع برتر در وضع حقوق بشر و خطاب‌های اسلامی

۱۱۰ خلاصه فصل دوم

فصل سوم: پاسخ به چالش‌های حقوق بشری در حوزه حقوق خصوصی

۱۱۲ مقدمه
۱۱۳ ۱-۳-۱ گفتار اول: فقه مقاصدی و حقوق زنان
۱۱۴ ۱-۱-۳ بند اول: ساحت‌های حقوق زنان در شریعت اسلام
۱۱۴ ۱-۱-۱-۳ کرامت
۱۱۴ ۲-۱-۱-۳ تساوی
۱۱۴ ۳-۱-۱-۳ آزادی
۱۱۵ ۲-۱-۳ بند دوم: اهداف شریعت و حکم شارع در هر یک از ساحت‌ها

- ۱۱۶-۱-۲-۳ همسانی در احکام و فروع دینی.....
- ۱۱۶-۲-۲-۳ تصدی مناصب مهم دینی و سیاسی.....
- ۱۱۸-۳-۲-۱-۳ فقه مقاصدی و حقوق سیاسی زنان.....
- ۱۱۸-۱-۳-۲-۱-۳ حق انتخاب
- ۱۱۹-۲-۳-۲-۱-۳ حق شرکت در اجتماعات
- ۱۱۹-۴-۲-۱-۳ فقه مقاصدی و حقوق اقتصادی زن.....
- ۱۲۰-۱-۴-۲-۱-۳ حق مالکیت
- ۱۲۰-۲-۴-۲-۱-۳ حق توارث و ارث بری
- ۱۲۱-۵-۲-۱-۳ فقه مقاصدی و حقوق اختصاصی مالی زن.....
- ۱۲۱-۱-۵-۲-۱-۳ مهریه
- ۱۲۱-۲-۵-۲-۱-۳ نفقه
- ۱۲۲-۳-۵-۲-۱-۳ حق رفاه و خدمت
- ۱۲۲-۶-۲-۱-۳ فقه مقاصدی و حقوق خانواده.....
- ۱۲۲-۱-۶-۲-۱-۳ اختلاف فقهای مذاهب در خصوص حضور و اذن ولی در ازدواج دوشیزه
- ۱۲۳-۴-۲-۱-۳ ازدواج زنان با غیر هم کیشان
- ۱۲۴-۷-۲-۱-۳ سن تکلیف و مسئولیت حقوقی دختر.....

۲-۳- گفتار دوم: فقه مقاصدی و حقوق نامسلمانان..... ۱۲۷

- ۱۲۷-۱-۲-۳ بند اول: قاعده کرامت.....
- ۱۳۰-۲-۲-۳ بند دوم: مصونیت همه جانبه
- ۱۳۱-۳-۲-۳ بند سوم: آزادی مذهبی.....
- ۱۳۱-۴-۲-۳ بند چهارم: حقوق قضایی.....
- ۱۳۱-۱-۴-۲-۳ استقلال قضایی.....
- ۱۳۲-۲-۴-۲-۳ حق شکایت از مسلمانان.....
- ۱۳۲-۳-۴-۲-۳ حق قصاص.....

۳-۳- گفتار سوم: فقه مقاصدی و نظام برده‌داری..... ۱۳۵

- ۱۳۵-۱-۳-۳ مقدمه؛ پیشینه بردگی.....
- ۱۳۶-۲-۳-۳ برنامه عملی پیامبر برای اضمحلال نظام بردگی.....
- ۱۳۶-۱-۲-۳-۳ برابری بردگان و آزادگان.....
- ۱۳۶-۲-۲-۳-۳ توصیه به مهرورزی با بندگان.....
- ۱۳۶-۳-۲-۳-۳ تشریح قوانین برای آزادی بندگان.....

خلاصه فصل سوم ۱۳۸

فصل چهارم: پاسخ به چالش‌های حقوق بشری در حوزه حقوق عمومی

مقدمه ۱۴۰

۱-۴- گفتار اول: فقه مقاصدی و حقوق اساسی ۱۴۱

۱-۴-۱- بند اول: اصول اساسی ۱۴۱

۱-۴-۱-۱- حق کرامت ۱۴۱

۱-۴-۱-۱-۱- اقسام کرامت ۱۴۲

۱-۴-۱-۲- اصل برابری و مساوات ۱۴۴

۱-۴-۲- بند دوم: فقه مقاصدی و حکومت ۱۴۵

۱-۴-۳- بند سوم: فقه مقاصدی و منشأ حقوق انسان ۱۴۹

۱-۴-۴- بند چهارم: حقوق فطری انسان ۱۵۰

۱-۴-۱-۱- حق حیات و زندگی ۱۵۰

۱-۴-۲-۱-۱- حق آزادی ۱۵۲

۱-۴-۳-۱-۱- انواع آزادی ۱۵۶

۱-۴-۳-۱-۱-۱- آزادی سیاسی ۱۵۶

۱-۴-۳-۱-۱-۲- آزادی اعتقاد و اندیشه ۱۵۸

۱-۴-۳-۱-۱-۳- آزادی بیان ۱۵۹

۱-۴-۳-۱-۱-۴- آزادی کار ۱۶۱

۱-۴-۳-۱-۱-۵- حق مالکیت ۱۶۲

۱-۴-۳-۱-۱-۶- حق امنیت ۱۶۳

۲-۴- گفتار دوم: فقه مقاصدی و احکام کیفری اسلام ۱۶۷

۲-۴-۱- بند اول: حدود شرعی ۱۶۸

۲-۴-۱-۱- مقاصد و فلسفه حدود ۱۶۸

۲-۴-۱-۲- شرایط اجرای حدود ۱۶۸

۲-۴-۲- بند دوم: تعزیرات ۱۶۹

۲-۴-۲-۱- مقاصد و فلسفه تعزیرات ۱۷۰

۲-۴-۲-۲- شرایط اجرای تعزیرات ۱۷۰

۲-۴-۳- بند سوم: کیفر مرتد ۱۷۱

۲-۴-۳-۱- رویکرد نفی ۱۷۱

۲-۴-۳-۲- ضعف مستندات ۱۷۲

۲-۴-۳-۳- تعارض حکم مرتد با قرآن ۱۷۳

۲-۴-۳-۴- رویکرد نتیجه مداری عقلانی ۱۷۳

۲-۴-۳-۵- سیاسی ۱۷۳

۱۷۴ ۲-۳-۳-۲-۴ اجتماعی
۱۷۴ ۳-۳-۳-۲-۴ شخصی
۱۷۵ ۴-۳-۳-۲-۴ ارتداد مقید
۱۷۵ ۵-۳-۳-۲-۴ حکم حکومتی

خلاصه فصل چهارم..... ۱۷۸

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری..... ۱۷۹

پیوست‌ها

۱۸۵ پیوست یکم؛ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی
۲۰۶ پیوست دوم؛ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی
۲۱۸ پیوست سوم؛ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیرآمیز

فهرست منابع..... ۲۳۳

۲۳۵ الف) کتاب‌های عربی
۲۳۳ ب) کتاب‌های فارسی
۲۴۷ ج) مقالات فارسی

مقدمه

۱- بیان مسأله

دین، مجموعه‌ای از بایدها و نبایدها، ارزش‌ها و حقایقی است که خداوند برای سعادت انسان نازل کرده است. یکی از عوامل کارآمدی شریعت اسلام که خاتم ادیان الهی است، پویایی در همه زمان‌ها، جامعیت و جهان شمولی آن است. در قرآن کریم، فقط مسلمانان و مؤمنان، مخاطب آیات الهی و دعوت اسلام قرار نگرفته‌اند، بلکه مخاطب قرآن کریم، جامعه بشری بدون توجه به تمایزات گوناگون و قید زمان و مکان است.

پس از پیامبر(ص) با وفات صحابه و تابعین آن حضرت و متعاقب گسترش قلمرو حکمرانی مسلمانان و پیدایش مراکز متعدد تمدن در حوزه این قلمرو وسیع، اختلاف و تشتت آراء در مسائل دینی با شدت بیشتری نمایان و به تدریج ضرورت تعیین ضوابطی برای تشخیص احکام شرع احساس شد. اکثریت مسلمانان در برخورد با مسائل نوپدید، که از تبعات زندگی اجتماعی بود، نتوانستند پاسخ مسائل خود را در کتاب و سنت پیامبر بیابند و لذا به تاسیسات جدیدی با عناوین «اجتهاد به رأی»، «قیاس»، «استحسان» و «مصلح مرسله» و... روی آوردند.

گستره دامنه تمسک به عناوین مذکور، به گونه‌ای شد که گاه در معارضه ظاهر کتاب خدا با احکام حاصله از این عناوین، نتایج به دست آمده را بر ظاهر کتاب خدا رجحان دادند. انجماد و خشکی برخورد اولیه کسانی که خود را اهل سنت می‌خواندند با کتاب و سنت و گشاده دستی و زیاده روی بعدی در استفاده از تاسیسات شرعی پیش گفته، باعث شد که در سایه این افراط و تفریط، تزلزل و بلا تکلیفی زیادی در زمینه استنباط احکام شرعی در جامعه مسلمین پدید آید و بدعت‌های عجیبی ظهور کند که با اصل دین همخوانی نداشت. برای اصلاح این موضوع و عدم سوء استفاده از اجتهاد رأی، علمای اهل سنت با حمایت حکومت در اوایل قرن چهارم هجری، اجماعی تشکیل دادند که به موجب آن، تبعیت و تقلید از یکی از ائمه اربعه تسنن یعنی ابوحنیفه، شافعی، مالک و احمد حنبل را با قید حصر الزام نمودند.

از آن به بعد دریچه اجتهاد آزاد به روی علمای اهل سنت مسدود شد و به جهت الزامات ناشی از تقلید و تبعیت انحصاری از ائمه اربعه فوق الذکر، روند تکاملی اجتهاد، که لازمه مطابقت احکام شرعی با مقتضیات روز زندگی اجتماعی مسلمین است متوقف ماند.^۱ اگرچه هر از گاهی عالمی روشن بین با درک شرایط بسته زمان و احساس مسئولیت شرعی، اقدام به نگارش دیدگاه‌های نواندیشانه فقهی خود می‌کرد، اما فضای حاکم همچنان منجمد و ایستا بود. همانطور که در نیمه قرن هشتم هجری، علامه شاطبی با تالیف کتاب *ارزشمند المواقفات* و نظریه پردازی در خصوص مقاصد شریعت، راه را برای پاسخ‌گویی سنجیده به مسائل نوپدید باز کرد، اما متأسفانه این اثر گرانقدر به دلیل شرایط حاکم، قرن‌ها به فراموشی سپرده شد، تا این که در قرن سیزدهم هجری که به گونه‌ای می‌توان آن را قرن بیداری ملل مسلمان نام گذاشت، محمد طاهر بن عاشور از رهبران اصلاح طلب تونس برای اولین بار آن را چاپ و منتشر نمود. پس از آن و با بالا گرفتن موج نهضت‌های اصلاح طلبی در سرزمین‌های اسلامی و با عنایت به سرعت تحولات بنیادین علوم بشری، مسلمانان تلاش‌های فراوانی برای نشان دادن جاودانگی و پویایی قوانین اسلام و پاسخگو بودن آن به نیازهای انسان انجام دادند، از جمله: پی‌گیری جدی «مقاصد شریعت» که پیش از آن متفکرانی همچون ابواسحاق ابراهیم شاطبی و محمد طاهر بن عاشور آن را مطرح کرده بودند و طرح موضوع قوانین ثابت و متغیر اسلام^(۱) از سوی علامه طباطبایی (ره) و شهید مطهری (ره) و... تأثیر عنصر زمان و مکان در استنباط احکام از سوی امام خمینی (ره)^(۲) و... نظریه «منطقه الفراغ» توسط شهید محمد باقر صدر^۲ که نقش تاثیرگذاری در تعیین رویکرد مسلمانان در قرن حاضر داشته است.

۲- سؤالات تحقیق

سؤال اصلی: نقش فقه مقاصدی از دیدگاه مذاهب در رفع چالش‌های حقوق بشری جهان اسلام چیست؟

سؤالات فرعی:

- قلمرو فقه مقاصدی چیست؟
- چالش‌های حقوق بشری جوامع اسلامی کدام است؟
- راهکار فقه مقاصدی برای حل چالش‌های حقوق بشری در حوزه حقوق خصوصی چیست؟
- فقه مقاصدی برای حل چالش‌های حقوق بشری در حوزه حقوق عمومی چه راهکاری ارائه می‌کند؟

۱. المکارم الشیرازی، ناصر، *دائرة المعارف فقه مقارن*، ص ۱۴۳.

۲. *منطقه الفراغ*، نظریه‌ای است در فقه شیعه که از وجود قلمروی فاقد حکم شرعی در دین خبر می‌دهد. بر طبق نظریه منطقه الفراغ، دین به حاکم اسلامی اجازه داده است تا در برخی مسائل اجتماعی، با در نظر گرفتن ضوابطی و با توجه به نیازهای هر زمان، حکم و قانون وضع کند. ریشه‌های این نظریه را می‌توان در دیدگاه‌های فقیهان پیش از شهید صدر، به‌ویژه محمد حسین نائینی دید.

۳- فرضیه‌های تحقیق

فرضیه اصلی: فقه مقاصدی می‌تواند از طریق کشف ملاکات با استقراء موارد و جزئیات یا از طریق اعتبار علل و یا از طرق متناسب دیگر، احکام شرعی را سازگار و منعطف با شرایط روز کند، ولی این سازگاری و انعطاف، تعریف شده و در چارچوب احکام کلی و ثابت اسلام است.

فرضیه‌های فرعی:

- فقه مقاصدی روشی صحیح و کارآمد است که در همه عرصه‌ها، راهکارهای منطقی و عقلانی، مطابق با اهداف شریعت و اصول مسلم اسلامی و انسانی ارائه می‌کند.
- در حوزه حقوق بشر، چالش‌هایی مانند: برابری همه انسان‌ها، برخی مجازات‌ها و... در جوامع اسلامی وجود دارد، که از تعارض بین فقه و حقوق بشر معاصر خبر می‌دهند. به نظر ما با بهره‌گیری از روش فقه مقاصدی این تعارضات قابل حل می‌باشند.
- توجه به رویکرد مقاصدی شریعت و روح دین و اصول و قواعد قطعی و مسلم شریعت مانند؛ جلب مصالح و دفع مفاسد و... از جمله راهکارهای فقه مقاصدی برای حل چالش‌های حقوق بشری در حوزه‌های حقوق خصوصی و عمومی است.

۴- روش تحقیق

از نوع مطالعات توصیفی، تحلیلی و به گونه‌ای کاربردی است. روش گردآوری اطلاعات با توجه به نوع تحقیق به روش کتابخانه‌ای و با مراجعه به منابع و مآخذ علمی شامل؛ کتاب، مجله، اسناد و نشریات فقهی و حقوقی و... و همچنین نرم افزارهای تخصصی مرتبط و پایگاه‌های اینترنتی حاوی کتب، تحقیقات و مقالات علمی معتبر اطلاعات مورد نیاز از تحقیق بوده و بر اساس روش تحقیق کتابخانه‌ای، برای جمع‌آوری اطلاعات از ابزار فیش استفاده شده است.

۵- پیشینه تحقیق

در خصوص موضوع؛ «نقش فقه مقاصدی از دیدگاه مذاهب در حل چالش‌های حقوق بشری جوامع اسلامی» کار پژوهشی به زبان فارسی انجام نشده و به زبان عربی مواردی توسط عالمان اهل سنت ارائه گردیده است. ولی در باره موضوعات «فقه مقاصدی» و «چالش‌های حقوق بشری در جوامع اسلامی»، به تفکیک، آثار پژوهشی به زبان عربی (درباره هر دو عنوان) و در باره عنوان دوم به زبان فارسی هم وجود دارد:

پیشینه فقه مقاصدی: از آنجا که موضوع فقه مقاصدی یکی از زیر مجموعه‌های مقاصد الشریعه شمرده می‌شود، طبعا پیشینه آن هم ارتباط وثیق و ناگسستنی با موضوع مقاصد الشریعه دارد و اساسا شروع طرح بحث فقه مقاصدی در آثار خلق شده توسط عالمان سنی در حوزه اصول الفقه (که ابتدا مقاصد الشریعه نیز در زیر مجموعه آن قرار داشت) بوده است و لذا فرود و فرازی که بحث مقاصد الشریعه داشته است، فقه مقاصدی را نیز شامل می‌شود. بد با توجه به آثار خلق شده در این خصوص، ده نمونه از آثار قدما و متاخرین ذکر می‌نمایم که پنج مورد اول به قدما و پنج مورد آخر به متاخرین تعلق دارد: «البرهان فی اصول الفقه» تألیف ابوالمعالی الجوینی معروف به امام الحرمین (متوفای ۴۷۸ه ق)، «المستصفی من علم الاصول» تألیف لبی حامد محمد غزالی (متوفای ۵۰۵ه ق)، «الإحکام فی تمییز الفتاوی عن الأحکام و تصرفات القاضی و الإمام» نوشته أبو العباس شهاب الدین أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجی المالکی معروف به امام قرافی، «علام الموقعین عن رب العالمین» تألیف أبو عبد الله شمس الدین محمد بن أبی بکر بن أبیوب بن سعد بن حریز الزرعی دمشقی معروف به ابن قیّم حنبلی (۷۵۱-۶۹۱ه ق)، «الموافقات فی اصول الفقه» تألیف ابراهیم بن موسی بن محمد اللخمی الشاطبی الغرناطی مکنّی به ابواسحاق، «مقاصد الشریعه الاسلامیه» تألیف محمد طاهر بن عاشور (۱۲۹۶-۱۳۹۲ق)، «مقاصد الشریعه الاسلامیه ومکارمها» تألیف محمد علال الفاسی (۱۳۲۶-۱۳۹۴ق)، نحو تفهیم مقاصد الشریعه، جمال الدین عطیّه (تولد ۱۳۴۶ق)، مقاصد الشریعه، طه جابر العلوانی (۱۹۳۵-۲۰۱۶م)، دراسة فی فقه مقاصد الشریعه، بین المقاصد الكلية والنصوص الجزئیة، یوسف القرضاوی (تولد؛ ۱۹۲۶ م). تفاوت اثر آفرینان از قدما و متاخرین فوق، در رویکرد آن‌ها به موضوع فقه المقاصد و در سطح بالاتر مقاصد الشریعه است. تا پیش از ابن عاشور مقاصد ضروری شریعت منحصر در پنج موضوع بود و این عدد حالت اجماع پیدا کرده بود، اما وی در اثر خود، این حصر را به چالش کشید و مواردی را بر آن افزود و پس از وی عالمان فن، نظریه پردازی نموده و مواردی را همچون؛ حفاظت از فطرت، حفاظت از نظام، حفاظت از مساوات، حفاظت از آزادی و عدالت، حفاظت از کرامت، حفاظت از حق، حفاظت از امنیت، حفاظت از وحدت، حفاظت از اخلاق، حفاظت از صلح، حفاظت از شناسایی متقابل و... بر آن افزودند که البته در ضروری بودن آن‌ها اتفاق نظر وجود ندارد.

پیشینه آثار درباره «چالش‌های حقوق بشری در جوامع اسلامی»: در این خصوص کتاب‌های فراوانی توسط مسلمانان و غیر مسلمانان نگارش یافته که در این جا فقط آثار مسلمانان مورد توجه قرار گرفته است و به طور کلی آن‌ها در دو گروه قابل دسته‌بندی هستند و هر یک از آن‌ها نیز با تفاوت‌هایی، به دسته‌های کوچک‌تری

تقسیم می‌شوند. گروه اول قائل به نفی هرگونه سازگاری بین فقه موجود و حقوق بشر معاصر شده‌اند. این اندیشوران به دو دسته تقسیم می‌شوند؛

مخالفین سازگاری بین فقه موجود و حقوق بشر معاصر:

الف) کسانی همانند آیت الله جوادی آملی و آیت الله مصباح یزدی، حقوق بشر معاصر را نفی و فقه اسلامی موجود را برخوردار از ظرفیت‌های لازم برای ایجاد نظام حقوق بشر جهانی می‌دانند.

ب) کسانی مانند محمد مجتهد شبستری و محسن کدیور، ضمن تأکید بر اعتبار اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین، فقه موجود را فاقد شرایط لازم برای رعایت حقوق بشر و سازگاری با آن دانسته‌اند.

باورمندان به سازگاری بین فقه موجود و حقوق بشر معاصر:

باور به سازگاری آن با فقه موجود، به سه دسته تقسیم می‌شوند؛ باورمندان به همسویی حقوق بشر معاصر غربی و آموزه‌های دین اسلام مانند شهید مرتضی مطهری، باورمندان به فرازمانی و فرامکانی بودن حقوق بشر مانند مرحوم آیت الله منتظری و قائلین به راه میانه مانند علامه محمد تقی جعفری، که ضمن تمجید حقوق بشر معاصر و تأکید بر سازگاری آموزه‌های اسلام و حقوق بشر معاصر، بر این باورند که تفاوت فرهنگ و نگاه تهیه‌کنندگان اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین با مسلمانان و پیروان ادیان آسمانی و فرهنگ‌های متفاوت این جهانی، موجب شده است که در اعلامیه و میثاقین، موادی گنجانده شود که با جهان بینی و معتقدات مسلمانان، پیروان ادیان و فرهنگ‌ها در تعارض جلوه کند.

۶- ویژگی‌ها و نوآوری‌های تحقیق

همان‌طور که اشاره شد در خصوص این موضوع به زبان فارسی و در محافل علمی ایران کار جدی انجام نشده است. با عنایت به اهمیت موضوع در ابعاد مختلف دینی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی به نظر می‌رسد مباحث این رساله می‌تواند طرحی نو در محافل حوزوی و دانشگاهی ایران در اندازد و مبنایی بشود برای چگونگی اندیشه ورزی با رویکرد خروج از چالش‌ها و بحران‌هایی که گریبان گیر ملت ایران و دیگر جوامع مسلمان شده است.

۷- موانع و مشکلات تحقیق

مهم‌ترین موانع و مشکلات این تحقیق، نو بودن موضوع در ایران و محدودیت دسترسی به منابع اصلی ارزیابی می‌شود.

۸- سازماندهی تحقیق

این نوشتار در یک مقدمه، چهار فصل و یک نتیجه گیری، طراحی و ارائه گردیده است. در مقدمه به بیان مسئله، سؤالات تحقیق، فرضیه‌های تحقیق، روش تحقیق و پیشینه تحقیق پرداخته شده است. فصل اول به بیان کلیات این تحقیق اختصاص یافته و در آن مفاهیم و مبانی نظری موضوع مورد بحث قرار گرفته است. در فصل دوم چالش‌های حقوق بشری جوامع اسلامی در حوزه‌های حقوق خصوصی و عمومی بررسی شده است. در فصل سوم به راهکارهای فقه مقاصدی برای حل چالش‌های حقوق بشری در حوزه حقوق خصوصی پرداخته شده است. در فصل چهارم راهکارهای فقه مقاصدی برای حل چالش‌های حقوق بشری در حوزه حقوق عمومی بررسی گردیده و در پایان نتیجه گیری نهایی ارائه شده است.

پی‌نوشت‌ها

(۱). علامه طباطبایی بر این باور است که احکام و مقررات در اسلام به دو بخش ثابت و متغیر تقسیم شده‌اند. احکام ثابت عبارتند از: احکام و قوانینی که حافظ منافع حیاتی انسان است، از نظر اینکه انسان است و در حال دسته جمعی زندگی می‌کند و در هر عصر، در هر منطقه و با هر مشخصاتی که باشد، مانند یک قسمت از عقاید و مقررات که عبودیت و خضوع انسان را نسبت به آفریدگار خود که هیچ‌گونه تغییر و زوالی را به او راه نیست، مجسم می‌سازد و مانند کلیات مقرراتی که به اصول زندگی انسان از غذا، مسکن، ازدواج، دفاع از اصل حیات و زندگی اجتماعی مربوط می‌شوند و انسان برای همیشه به اجرای آن‌ها نیازمند است. این مقررات ثابت اسلام که براساس آفرینش انسان و مشخصات ویژه او استوار است، دین و شریعت اسلامی نامیده می‌شود. احکام متغیر عبارتند از: احکام و مقرراتی که به جنبه موقتی یا محلی یا جنبه دیگر اختصاص دارند و با اختلاف طرز زندگی، اختلاف پیدا می‌کنند، البته این بخش با پیشرفت تدریجی مدنیت و حضارت، تغیر و تبدل قیافه اجتماعات و به وجود آمدن و از بین رفتن روش‌های تازه و کهنه قابل تغییر است. این مقررات متغیر آثار ولایت عامه است که نبی اسلام (ص) و جانشینان و منصوبین (ع) از طرف او، در شعاع مقررات ثابت دینی و به حسب مصلحت وقت و مکان، آن را تشخیص می‌دهند و اجرا می‌کنند. (طباطبایی، محمد حسین، *فرازمایی از اسلام*، ص ۶۸)

(۲). تأثیر زمان و مکان در اجتهاد در راستای تغییر موضوعات احکام اجتماعی اسلام است. یعنی اگر در اثر شرایط، مقتضیات زمان و مکان و تحولات جوامع، تغییراتی در موضوعات احکام به وجود آمد و موضوعات به واسطه ویژگی‌های درونی و بیرونی، شرایط و قیود عوض شد احکام آن قهراً عوض می‌شود؛ زیرا رابطه میان موضوع و حکم رابطه سبب و مسبب است که با رفتن سبب، مسبب نیز از بین می‌رود. و یا رابطه شبه علت و معلول است باز هم با رفتن علت، معلول از بین می‌رود. این همان مطلبی است که امام راحل (ره) به آن اشاره کرده است: «... زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند. مسأله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مسأله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی، همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرق نکرده است واقعا موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبید.»

فصل اول

کلیات